

ALEXANDRE RIBAS DE PAULO

**O *IUS PUNIENDI* GERMÂNICO NA ALTA IDADE MÉDIA
ITALIANA:
O REINO DOS LONGOBARDOS**

Tese submetida ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Arno Dal Ri Júnior, Dr.

**Florianópolis
2011**

Catálogo na fonte pela Biblioteca Universitária da
Universidade Federal de Santa Catarina

- P331j Paulo, Alexandre Ribas de
O jus puniendi germânico na Alta Idade Média italiana
[tese] : o Reino dos Longobardos / Alexandre Ribas de Paulo ;
orientador, Arno Dal Ri Júnior. - Florianópolis, SC, 2011.
621 p.
Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina,
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em
Direito.
Inclui referências e apêndices
1. Direito. 2. Leges Barbarorum. 3. Jus puniendi. 4.
Direito germânico. 5. Família Lombardos - História. 6. Idade
Média. 7. Itália - História - 476-1492. I. Dal Ri Junior,
Arno. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de
Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 34

Alexandre Ribas de Paulo

**O IUS PUNIENDI GERMÂNICO NA ALTA IDADE MÉDIA
ITALIANA: O REINO DOS LONGOBARDOS**

Esta Tese foi julgada adequada para obtenção do Título de Doutor em Direito e aprovada em sua forma final pela coordenação do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Presidente: Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior (Orientador)
(CCJ/UFSC)

Membro: Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer
(CCJ/UFSC)

Membro: Prof. Dr. João Eduardo Pinto Bastos Lupi
(CFH/UFSC)

Membro: Prof. Dr. Hércio Maciel França Madeira
(USP)

Membro: Prof^a Dr^a Luciene Dal Ri
(UNIVALI)

Membro suplente: Prof. Dr. Paulo Roney Ávila Fagundez
(UFSC)

Florianópolis(SC), 11 de outubro de 2011.

Dedico este trabalho à minha mãe,
Maria Rosi Ribas.

Dedico, também, a todos os colegas do
Grupo de pesquisa *Ius Commune*.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que certamente me acompanhou e iluminou meus caminhos diante das incertezas da vida.

Ao professor Dr. Arno Dal Ri Júnior, que, além da amizade, mostrou-se uma das raras pessoas que poderia tornar possível a concretização da presente pesquisa.

Aos professores Dr. João Lupi, Dr. Antônio Carlos Wolkmer e Dra. Thaís Luzia Colaço, pelas insubstituíveis aulas de História e de Direito.

Aos professores Dr. Stefano Gasparri, Dr. Paolo Capellini e Dr. Pietro Costa, pela hospitalidade e gentileza em terras italianas, mormente em relação à permissão ao acesso das obras bibliográficas disponíveis na Università Ca'Foscari di Venezia e Università degli Studi di Firenze.

Ao Prof. Dr. Stefano Solimano, pela presteza em recomendar e fornecer obras fundamentais para esta tese.

Ao meu caro amigo Lídio Ornaghi, bravíssimo italiano habitante em terras brasileiras e que me proveu de materiais inestimáveis para a compreensão do povo longobardo.

Aos meus amigos Eda Görski, Elias Coutinho e René Abreu Pacheco pela imprescindível assistência em momentos de contingência.

Aos meus familiares, em especial minha mãe, meu irmão Andre e cunhada Patrícia, pelo apoio de sempre. Também, não poderia deixar de registrar minha enorme gratidão ao meu tio, João Guimarães Ribas Neto, pela confiança e auxílio nos meus estudos.

À Universidade Federal de Santa Catarina, à Universidade Estadual de Maringá, à Fondazione Cassamarca e ao CNPq, pelo apoio financeiro e material, sem os quais a dedicação e o empenho no estudo de Direito Medieval não teriam sido possíveis.

Qui tantum verba sectatur nihil habebit.
(Liber Proverbiorum XIX, 7)

RESUMO

A presente tese consiste em uma investigação histórico-jurídica, mediante o marco teórico de Análise do Discurso foucaultiano, com apoio em autores especialistas em historia medieval, como Paolo Grossi e Stefano Gasparri, e com a utilização do método de pesquisa indutivo sobre experiências jurídico-punitivas na Alta Idade Média italiana, tendo como objeto de análise os textos normativos registrados no Reino Longobardo, nos séculos VII e VIII. Buscou-se compreender as possíveis relações existentes entre o exercício do *ius puniendi*, decorrentes de condutas ilícitas, e a centralização política dos reis da estirpe germânica dos longobardos em relação aos seus súditos, em um contexto histórico medieval, no qual coabitavam três poderes pouco conciliáveis entre si na Península Itálica: a Igreja Católica, o Império Bizantino e o Reino Longobardo. A problemática da pesquisa surgiu com a constatação de informações contraditórias e generalizantes produzidas pelos historiadores do Direito que tratam das experiências punitivas no início da Idade Média, sob ponto de vistas descontextualizados e anacrônicos, as quais não permitem compreender como seria exercitado o *ius puniendi* pelos germânicos no início da Idade Média. Para se descobrir quais seriam, então, as práticas jurídico-punitivas na Itália alto-medieval e o papel dos reis germânicos na administração da justiça entre seus súditos, empreendeu-se uma análise dos textos medievais em busca da compreensão dos métodos de resolução de conflitos intersubjetivos, primando-se pelas fontes de pesquisa primárias. A pesquisa foi dividida em seis capítulos, sendo expostas opiniões de autores contemporâneos sobre o Direito germânico, o contexto histórico da Itália alto-medieval e as regulamentações normativas germânicas registradas em tal período. Nesse caminho foram encontrados poucos rastros de verdadeiros historiadores do Direito e muita imaginação dos juristas, que desenvolveram verdadeiras ficções literárias como se fossem pesquisas científicas a respeito da História do Direito. Conclui-se a tese com breve síntese das experiências jurídico-punitivas longobardas, apontando-se alguns caminhos que merecem ser trilhados para o estudo do Direito medieval, em uma perspectiva desmitificadora e isenta de conceitos jurídicos anacrônicos.

Palavras-chave: *Leges langobardorum*; *ius puniendi*; Direito germânico; longobardos; Alta Idade Média italiana.

RIASSUNTO

La presenti tesi è costituita da una ricerca storico-giuridica attraverso il quadro teorico di analisi del discorso foucaultiano, supportati da autori specialisti in storia medievale come Paolo Grossi e Stefano Gasparri, e utilizzando il metodo induttivo di esperienza di ricerca su questioni giuridiche e punitiva nel Medioevo italiano, con l'oggetto di analisi dei testi normativi registrato nel Regno Longobardo nei secoli settimo e ottavo. Si è cercato di capire il possibile rapporto tra l'esercizio del *ius puniendi* derivante dalle condotte illecite, e la centralizzazione politica dei re del ceppo germanico dei Longobardi in rapporto ai suoi sudditi in un contesto storico medievale in cui hanno tre poteri conviventi e poco conciliabili tra i stessi nella Penisola italiana: la Chiesa Cattolica, l'Impero bizantino e Regno Longobardo. Il problema della ricerca è emerso con il ritrovamento di informazioni contraddittorie e generalizzate prodotte dagli storici del diritto che si occupano di esperienze punitiva nel Medioevo dal punto di vista fuori dal contesto e anacronistico, che non ci permettono di capire come sarebbe stato esercitato il *ius puniendi* germanico nel Alto Medioevo. Per scoprire quali sarebbero poi le pratiche giuridiche punitivi in Italia Alto-medievale e il ruolo dei re nella amministrazione della giustizia tra i suoi sudditi, ha intrapreso l'analisi di testi medievali alla ricerca della comprensione dei metodi di risoluzione dei conflitti intersoggettivi, dando la priorità alle fonti primarie per la ricerca. La ricerca è stata suddivisa in sei capitoli: le recensioni di autori contemporanei esposti nel diritto germanico, il contesto storico di Alto-medievale Italiano ed i regolamenti normative germaniche registrate in quel periodo. In questo modo sono state trovate poche tracce degli veri storici di diritto e molte immaginazione di giuristi, che hanno sviluppato vere finzioni letterarie, come se fossero la ricerca scientifica sulla storia del diritto. Si conclude la tesi con un breve sintesi delle esperienze giuridiche e punitive longobarde, sottolineando alcuni aspetti che meritano di essere monitorati per lo studio del diritto medievale, in una visione demistificata e libera da anacronistico concetti giuridici.

Parole-chiave: *leges Langobardorum*; *ius puniendi*; diritto germanico, Longobardi, Alto Medioevo italiano.

ABSTRACT

This thesis consists of a historical-legal research by means of the theoretical framework of Foucauldian discourse analysis, supported by specialist authors in medieval history, such as Paolo Grossi and Stefano Gasparri. It was used the research inductive method on legal and punitive experience in the Italian High Middle Ages, and the object of analysis were the legislative texts recorded in the Lombard Kingdom in the seventh and eighth centuries. We sought to understand the possible relationship between the *ius puniendi* exercise resulting from illegal behavior, and the political centralization of Germanic origin Lombard kings, concerning their subjects in a medieval historical context in which they share three little reconcilable powers in the Italian peninsula: the Catholic Church, the Byzantine Empire and the Lombard Kingdom. The research problem emerged with the finding of contradictory and generalizing information produced by Law historians who deal with punitive experiences in the early middle Ages, from out of context and anachronistic points of view, which do not allow us to understand how the *ius puniendi* would be used by the German in the early middle Ages. In order to find out which would then be the legal and punitive practices in high-medieval Italy and the role of the German kings in the administration of justice among their subjects, an analysis of medieval texts was undertaken, to understand the intersubjective methods of conflict resolution, giving priority to the primary sources of research. The research was divided into six chapters, and reviews of contemporary authors were exposed on the German law, the historical context of high-medieval Italy and the German normative regulations recorded in that period. In this way it was found a few traces of true Law historians and a lot of jurists' imagination, who developed real literary fictions on the history of Law, as if they were scientific research. The thesis was concluded with a brief summary of the legal and punitive Lombard experiences, pointing out some ways to be tracked for the study of medieval law, in a demystifying view and free from outdated legal concepts.

Keywords: *Leges langobardorum*; *ius puniendi*; German law, Lombards; Italian High Middle Ages.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 DISCURSO SOBRE O IUS PUNIENDI NA ALTA IDADE MÉDIA	28
1.1 ARQUEOLOGIA DOS DISCURSOS JURÍDICO-PUNITIVOS MIEIEVAIS	30
1.1.1 Controle político dos discursos jurídicos da modernidade	32
1.1.2 O Direito germânico medieval na visão de autores estrangeiros	38
1.1.3 O Direito germânico medieval na visão de autores brasileiros	53
2 OS GERMÂNICOS LONGOBARDOS	72
2.1 ORIGEM DA ESTIRPE GERMÂNICA DOS LONGOBARDOS	72
2.2 A ADMINISTRAÇÃO POLÍTICA NA PENÍNSULA ITÁLICA NOS SÉCULOS V E VI	82
2.2.1 Encontro dos longobardos com os romanos-bizantinos	84
2.2.2 O rompimento entre longobardos e bizantinos	88
2.3 CARACTERÍSTICAS SOCIAIS E POLÍTICAS DOS LONGOBARDOS NA ANTIGUIDADE	91
2.3.1 Os germanos nos textos latinos da antiguidade	92
2.3.2 A autoridade régia longobarda e os costumes germânicos	99
2.3.3 Organização social longobarda	103
2.4 AS EXPERIÊNCIAS JURÍDICO-PUNITIVAS GERMÂNICAS NA ANTIGUIDADE	110
2.4.1 Ius puniendi e práticas judiciárias germânicas	111
3 O REINO LONGOBARDO	122
3.1 A POLÍTICA IMPERIAL NA ITÁLIA TARDO-ANTIGA	122
3.2 A FORMAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E ESAPARECIMENTO DO REINO LONGOBARDO	131

3.2.1 Início do Reino Longobardo e o interregno no século VI	132
3.2.2 Conflitos e aproximações entre longobardos, Igreja e Império Bizantino.	144
3.2.2.1 A heresia dos “Três Capítulos” no nordeste Italiano	147
3.2.2.2 A Igreja romana e o trono longobardo	149
3.2.3 Século VII: a consolidação do Reino Longobardo	154
3.2.4.1 Papado versus Império bizantino	158
3.2.4.2 O reinado de Liutprando	159
3.2.4.3 Longobardos versus romanos	164
3.2.4.4 Longobardos versus francos: o fim do Reino Longobardo	167
4 O DIREITO LONGOBARDO	172
4.1 AS “ORIGENS” DO EDITO DE ROTÁRIO	173
4.1.1 Romanistas versus germanistas do século XIX	173
4.1.2 Explicações do século XX	178
4.2 POPULAÇÃO SUJEITA ÀS LEIS LONGOBARDAS NA ITÁLIA ALTO-MEDIEVAL	182
4.2.1 Argumentos sobre a aplicabilidade do princípio da personalidade das leis no Reino Longobardo.	188
4.2.2 Argumentos sobre o princípio da territorialidade das leis no Reino Longobardo.	194
4.3 O EDITO DE ROTÁRIO COMO EXPEDIENTE POLÍTICO NA ITÁLIA MEDIEVAL	202
4.3.1 O rei Rotário e sua política externa.	206
4.3.2 O rei Rotário e sua política interna	208
4.3.3 O conteúdo e a estrutura do Editto de Rotário	212
5 EXPERIÊNCIAS JURÍDICO-PENAIAS LONGOBARDAS NO SÉCULO VII	220
5.1 PUNIÇÕES PREVISTAS NO EDITO DE ROTÁRIO	221
5.1.1 Penas corporais	222
5.1.2 Penas de confisco de bens, restituição de bens e composição	228
5.2 PROCEDIMENTO JUDICIAL NO EDITO DE ROTÁRIO	236
5.2.1 O Juramento judicial no Editto de Rotário	240

5.2.1.1 Quebra e invalidade do juramento	246
5.2.2 O duelo judiciário	248
5.2.3 Cumprimento da sentença	250
5.3 AS LEIS DE GRIMOALDO	258
6 EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS LONGOBARDAS NO SÉCULO VIII.....	263
6.1 AS LEIS DE LIUTPRANDO	264
6.1.1 Leis de 713	265
6.1.2 Leis de 717	267
6.1.3 Leis de 720	271
6.1.4 Leis de 721	273
6.1.5 Leis de 723	278
6.1.6 Leis de 724	282
6.1.7 Leis de 725	286
6.1.8 Leis de 726	288
6.1.9 Leis de 727	294
6.1.10 Leis de 728	299
6.1.11 Leis de 729	300
6.1.12 Leis de 731	302
6.1.13 Leis de 733	307
6.1.14 Leis de 734	311
6.1.15 Leis de 735	313
6.2 AVISO PARA OS AUTORES DO REI	316
6.3 LEIS DE RATCHIS	319
6.4.1 Leis de 750	326
6.4.2 Leis de 755	329
APÊNDICE A – EDITO DE ROTÁRIO.....	
APÊNDICE B – LEIS DE GRIMOALDO.....	
APÊNDICE C – LEIS DE LIUTPRANDO	
APÊNDICE D – AVISO PARA OS AUTORES DO REI	
APÊNDICE E – LEIS DE RATCHIS.....	
APÊNDICE F – LEIS DE ASTOLFO	

INTRODUÇÃO

Seria interessante tentar ver como se dá, através da história, a constituição de um sujeito que não é dado definitivamente, que não é aquilo a partir do que a verdade se dá na história, mas de um sujeito que se constitui no interior mesmo da história, e que é a cada instante fundado e refundado pela história. É em direção desta crítica radical do sujeito humano pela história que devemos nos dirigir.¹

Ius puniendi significa “direito de punir”, e a presente tese oferece um estudo inédito sobre experiências jurídico-punitivas germânicas e suas relações com a administração política exercida pelos reis na Alta Idade Média² italiana, tendo como delimitação o Reino Longobardo³ e como objeto o complexo de normas jurídicas registradas por esse povo germânico: *Edictum Rothari* (Apêndice A); *Grimualdi leges* (Apêndice B); *Liutprandi leges* (Apêndice C); *Notitia de actoribus regis* (Apêndice D); *Ratchis leges* (Apêndice E); *Ahistulfi leges*

¹ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2005, p. 10.

² A Idade Média na Europa, tradicionalmente, corresponde ao período compreendido entre o ocaso do Império Romano do Ocidente, com a invasão de Roma por Odoacro (rei dos Érulos), em 04/09/476 – que depôs o último Imperador: Romulus Augustulus – até a tomada de Constantinopla (Império Romano do Oriente), em 29 de maio de 1453 por Maomé II, sultão do Império Otomano. Há uma distinção, entretanto, entre a chamada “Alta Idade Média” (séculos V ao X) e “Baixa Idade Média” (séculos XI ao XV), que é adotada na presente tese, mas que não é utilizada consensualmente por todos os medievalistas. Sobre o termo Idade Média, criado pelos autores da modernidade, consultar: DOLCINI, Carlo. *Guida allo studio della storia medievale*. Torino: UTET, 1997, p. 13-4. Sobre as discussões sobre o marco do início da Idade Média, consultar: BARK, William Carroll. *As origens da idade média*. Rio de Janeiro: Zahar, 197, p. 16-47.

³ No Brasil, muitas vezes chamado de *longobardo*, que seria uma síncope da palavra *longobardo*, que designa o povo germânico que se instalou na Península Itálica a partir do século VI. Para ser coerente com as fontes primárias e, também, para evitar equívocos de nomenclatura que poderiam advir da palavra *longobardo* que designa os naturais da região italiana setentrional denominada Lombardia, cuja capital é Milão, adota-se, na presente tese, apenas a palavra *longobardos*, cuja designação é específica à *gens langobardorum*, povo germânico que desenvolveu um reino autônomo na Itália entre os anos de 568 e 774; respeitando-se, contudo, as citações dos autores utilizados no decorrer da pesquisa.

(Apêndice F), que constituem fontes primárias para a análise do discurso jurídico.⁴

O estudo de culturas jurídicas medievais – extintas há séculos – serve para possibilitar a constante reavaliação de práticas e discursos humanos específicos que, embora sepultados em sua própria existência, permitem a humanidade repensar as experiências humanas boas e se acautelar, pela lembrança, das ruínas.⁵ Nas palavras de Eugenio Raúl

⁴ Todas essas normas foram traduzidas para uma versão inteligível em português – que não significa tradução literal –, pelo autor da presente pesquisa, tendo como lastro o próprio texto em latim e apoio na tradução para o italiano disponível na obra: AZZARA, Claudio; GASPARRI, Stefano (Org.). *Le leggi dei longobardi: storia, memoria e diritto di un popolo germanico*. Roma: Viella, 2005. Em tal obra, Claudio Azzarra (p. LVIII-LXI) esclarece que o complexo das normas longobardas foi encontrado em dezesseis códices manuscritos, mas somente metade deles contém todas as normas do Reino Longobardo. O mais antigo, datado de cerca do ano 700, está conservado na Biblioteca da abadia de San Gallo (Suíça), mas contém apenas o *Edictum Rothari*. O segundo mais antigo, segundo estimativas de autores tedescos, seria o códice de Vercelli (Piemonte), datada do século VIII e que contém a legislação de Liutprando. Outros são: de Ivrea (Piemonte); de Helmstadt – mas conservado em Wolfensbüttel (Alemanha) – e do Vaticano, todos datados do século IX. Já os encontrados em Paris, os códices de Madri, os de Cava dei Tirreni e os de Modena, foram datados entre os séculos X e XI. Para a presente pesquisa, partiu-se da premissa de que os textos fornecidos pelos autores supramencionados, já que historiadores, são fiéis aos textos manuscritos na Alta Idade Média e, portanto, podem ser considerados como fontes primárias para a pesquisa historiográfica elaborada nesta tese. Ainda, as *Leges langobardorum*, assim como a *Lex Saxonum*; a *Lex Ribuarua*; a *Lex Alamannorum*; a *Lex Frisionum*; a *Lex Baiwariorum*, a *Lex Burgundionum (Lex Gundobada)*; a *Lex Thuringorum* etc., podem ser acessados, em sua maioria, em: *MONUMENTA GERMANIAE HISTORICA* digital, disponível em <http://bsbdmgh.bsb.lrz-muenchen.de/dmgh_new>, acesso em 05 de janeiro de 2010. Sobre a importância de pesquisa em fontes primárias, para a produção de trabalhos inéditos na área do Direito, consultar: COLAÇO, Thais Luzia. Uma visão interdisciplinar das fontes de pesquisa. In: XIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito-CONPEDI, 2005. *Anais do XIII Encontro Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 841-849; ECO, Humberto. *Como se faz uma tese em ciências humanas*. Lisboa: Prevença, 2007, p. 69-77.

⁵ Como diz Antônio Carlos Wolkmer (In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos da história do direito*. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. XIX.) “Trata-se de pensar a historicidade do Direito – no que se refere à sua evolução histórica, suas idéias e suas instituições – a partir de uma *reinterpretação das fontes do passado* sob o viés da interdisciplinaridade (social, econômico e político) e de uma *reordenação metodológica*, em que o fenômeno jurídico seja descrito sob uma perspectiva desmistificadora.” Do ponto de vista mais pragmático, vale lembrar as palavras de Nicolau Maquiavel (In: *O príncipe*. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 55): “Caminham os homens, em geral, por estradas já trilhadas. Aquele que é prudente, desse modo, deve escolher os caminhos já percorridos pelos grandes homens, e copiá-los; sempre muito é

Zaffaroni: “A *história* abarca fatos humanos passados só quando direta ou indiretamente condicionam o presente; por isso, o saber histórico não coleciona curiosidades do passado, mas sim o conhecimento que permite orienta-se para o futuro.”⁶ Para Antônio Manoel Hespanha:

A história funciona – já se sugeriu – como um instrumento de crítica e de heurística. Como um instrumento de crítica ela revela o carácter epocalmente situado dos paradigmas políticos e jurídicos atualmente dominantes, nomeadamente, do “estatismo” e o “legalismo”. Como instrumento de heurística, ela sugere modelos alternativos de viver o direito e de o relacionar com outras “tecnologias disciplinares”, patenteando, também, as condições sociais, culturais e políticas de que dependem.⁷

Como pondera Paolo Grossi, o estudo de sociedades medievais não significa uma apologia ao período anterior à Revolução Francesa, pois isso “seria ridiculamente anti-histórico e constituiria um pecado cultural bastante grave.”⁸ Assim, o que se apresenta na presente pesquisa é uma análise do discurso normativo medieval, na tentativa de se compreender a dinâmica das relações de poder punitivo existentes entre a administração política dos reis germânicos medievais e os mecanismos de resolução de conflitos intersubjetivos de seus súditos,

aproveitado, ainda que não se possa seguir fielmente esse caminho, nem alcançar inteiramente, pela imitação, as virtudes dos grandes. É preciso agir como os seteiros prudentes, que, para atingir um ponto longínquo, e cientes da capacidade do arco, miram em altura superior à do ponto escolhido. Não fazem isso, obviamente, para ver a flecha alcançar aquela altura; servem-se da mira elevada somente para acertar com segurança o local desejado, muito mais abaixo.”

⁶ Prólogo da obra: BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro, I*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002, p. 11.

⁷ HESPANHA, Antônio Manoel. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s.d., p. 07-08.

⁸ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 133.

isto é: desvendar as práticas do *ius puniendi* em uma sociedade humana em um período histórico específico em que, baseado nas lições de Paolo Grossi, não se possuía a noção de *Estado*.⁹

O cerne problemático e que justifica a presente pesquisa em História do Direito pertinente à Alta Idade Média é a busca de vestígios da existência ou não do desenvolvimento de um poder público-punitivo¹⁰ nas regulamentações jurídicas registradas por reis

⁹ GROSSI, Paolo. *El orden juridico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 33. “[...] nosotros los modernos usamos corrientemente conceptos y términos como “Estados”, ‘soberanía’, ‘ley’, ‘legalidad’, ‘interpretación’, cargándolos de aquellos contenidos que la conciencia moderna ha ido lentamente sedimentando en ellos; conceptos y términos comprometidos inevitablemente con aquellos contenidos. Sin embargo, a veces, como con cierta desenvoltura se hace por historiadores e incluso por historiadores del Derecho, tales conceptos y términos vienen trasplantados al tejido medieval casi como si un continuum ligase aquel tejido con nosotros. Ahora bien, si por el contrario, como positivamente es, tenemos en cuenta que la relación entre lo medieval y lo moderno no es sino un caso de discontinuidad como consecuencia de un cambio de valores extraídos del universo político y jurídico, el resultado es que aquellos conceptos-términos acaban por forzar el entendimiento de la realidad histórica y en lugar de instrumentos de comprensión, se convierten más bien en peligrosas matrices de malentendidos y equívocos.”

¹⁰ Desde já convém observar que não se pode falar propriamente em *Direito Penal* em relação a sistemas jurídicos anteriores à modernidade. Tal fato se constata no cuidado em que autores de História do Direito italianos possuem ao se referirem às tradições jurídicas medievais, como pode ser visto em: SBRICCOLI, Mário Problemi e prospettive dell’insegnamento in Italia. “Storia del diritto italiano”: articolazioni disciplinari vecchie e nuove. In: GROSSI, Paolo (a cura di). *L’insegnamento della storia del diritto medievale e moderno*. Strumenti, destinatari, prospettive. Milano: Giuffrè, 1993. p. 117 e ss.) e ZORZI, Andrea. Negoziazione penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell’Itália comunale. In: BELLABARBA, Marco; SCHWERHOFF, Gerd; ZORZI, Andrea (a curadi). *Criminalità e giustizia in germania e in italia: pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medievo e età moderna*. Bologna: Il Mulino, 2001, 13-34.). Tal zelo se dá porque os conceitos de *Estado* e *soberania* como fundadores do *Direito Penal* não existiam antes do século XVI e, quanto a isso, basta ter em consideração a ideia iluminista de *Direito Penal* contemporâneo, visto, por exemplo, na obra do Marquês de Beccaria (In: *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1959, p. 37): “Com efeito, no caso de um delito, há duas partes: o soberano, que afirma que o contrato social foi violado, e o acusado, que nega essa violação.” É clara a ideia contratualista de que o *Direito Penal* é uma relação entre o *Estado soberano* e o indivíduo considerado infrator nos discursos jurídicos a partir do século XVIII, colocando a pessoa ofendida pelo ato ilícito como parte secundária no Processo Penal. Sobre o assunto, consultar: DAL RI JÚNIOR, Arno; PAULO, Alexandre Ribas de; CASTRO, Alexander de; SONTAG, Ricardo. *Iluminismo e direito penal*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Assim, deve-se atentar que *Direito Penal* é um conceito que necessita da estrutura estatal para sua existência, como se pode verificar na lição de Arturo Rocco (In: *El objeto del delito y de la tutela jurídica penal*:

germânicos. Isso porque nos manuais de História do Direito disponíveis no Brasil as informações produzidas, além de superficiais, contraditórias e sem apoio a fontes primárias, tratam do período medieval com anacronismos pertinentes a conceitos jurídicos e práticas punitivas, mormente no que diz respeito a *Estado* e *soberania*, isto é, ideias inexistentes no contexto medieval estudado.¹¹

Como exemplo preliminar, pode-se mencionar Júlio Fabbrini Mirabete, que afirma que o *Direito Penal* germânico era: “Ditado por características acentuadamente de vingança privada, estava ele sujeito à reação indiscriminada e à composição.”¹² Por outro lado, Zaffaroni e Pierangeli afirmam que o estudo do *Direito Penal* germânico tem destaque atual justamente pela “sua tendência ao restabelecimento da paz por via da reparação e, portanto, sua função verdadeiramente reparadora do bem jurídico frente à tendência estatista do direito romano”.¹³

contribución a las teorías generales del delito y de la pena. Montevideo/Buenos Aires: B de F: 2005, p. 12): “*el delito no és sólo la ofensa directa e inmediata del interés de la persona víctima del delito, sino que es al mismo tiempo la ofensa, aunque indirecta y mediata, de un interés de la sociedad, jurídicamente organizada (Estado), no debe excluirse la posibilidad de llamar objeto jurídico del delito también al interés público y social protegido jurídicamente por las normas del derecho penal y ofendido indirectamente por el delito.*” Ainda, Luis Jiménez de Asúa (In: *Tratado de derecho penal*: Tomo I. Buenos Aires: Losada, 1964, p. 30-3), após explicar que as denominações de *Direito Penal* surgiram a partir do século XVIII, inicialmente na Alemanha (*peinliches Recht*), apresenta a sua definição sobre tal área do Direito: “*Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.*” Dessa forma, não havendo o conceito de *Estado* na Idade Média, certamente que as experiências punitivas registradas nas regulamentações normativas medievais não podem ser tratadas com os conceitos contemporâneos de *Direito Penal*, que exigem uma nítida noção de poder público estatal.

¹¹ Cf. GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010; FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2008, p. 277-293.

¹² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. v.1. São Paulo: Atlas, 1995, p. 36.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: Parte Geral. V. 1. São Paulo: RT, 2007, p. 167.

Deveras, quando se fala em início da Idade Média no Ocidente – época bastaste negligenciada pelos juristas –, logo se imagina uma maciça invasão de povos bárbaros iletrados – principalmente formados por estirpes germânicas – que teriam destruído a gigantesca e culta civilização romana no Ocidente e iniciado uma fase obscura, marcada por violência, guerras, pestes, superstições e morte durante praticamente mil anos na Europa e, no âmbito das práticas jurídicas, teria havido uma amálgama do Direito romano e Direito germânico em terras latinas cristianizadas, com o desenvolvimento de punições públicas que visavam o extermínio cruel dos denominados hereges, considerados como inimigos políticos.¹⁴

Contudo, a visão panorâmica e descontextualizada das experiências jurídicas medievais – cujo período se estende por dez séculos, comportando um incomensurável pluralismo jurídico no Ocidente –, especialmente com a inserção indiscriminada de conceitos modernos sobre *soberania* e *estatalismo*, e sem apoio às fontes

¹⁴ Como pondera Willian Carroll Bark (*Op. cit.*, p. 06): “Apesar de todos os esforços dos medievalistas para desfazer nas últimas décadas o mal causado pelos autores que usavam óculos de diferentes cores, tem sido extremamente difícil persuadir o mundo moderno a considerar o período medieval sem noções preconcebidas.” Sobre as visões iluministas e românticas da Idade Média, consultar: AMALVI, Cristian. Idade Média. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume I. Bauru: EDUSC, 2006, p. 537-551. Quanto às diferenças de mentalidade jurídica entre romanos e germanos, Augusto F. G. Thompson (In: *Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 26) diz que: “O Direito romano foi socionômico ou estatunômico, enquanto o Direito germânico foi autonômico ou demonômico: o primeiro consagrando a força e o poder do estado [sic], revelou-se uma instituição eminentemente social onde a consideração da *res publica* sobrepujava a todas as outras; o segundo foi uma emanção do *selbsthulfe*, um simples reconhecimento legal das faculdades e prerrogativas do indivíduo.” Para Mário Curtis Giordani (In: *História dos reinos bárbaros/II: a civilização*. Petrópolis: Vozes, 1970, p. 131.) “Lembremos também que o espírito e o princípio da justiça criminal em um e outro sistema jurídico eram opostos. É que o Direito Germânico reflete ainda, na época das invasões e no período subsequente, uma mentalidade primitiva. Já o Direito Romano representava, então, uma evolução multissecular num sentido de humanização a qual não era estranha a influência do cristianismo.”

históricas primárias, não fornecem nada mais que uma imagem distorcida e, muitas vezes, falsa a respeito dos mecanismos intersubjetivos de resolução de conflitos em um período muito pouco explorado na historiografia jurídica.¹⁵ O desenvolvimento da ideia de uma sociedade evolutiva encontram-se sedimentadas nos discursos científicos do século XIX e XX¹⁶, de maneira que se pretendeu, nesses séculos, fazer uma narrativa geral da humanidade, partindo-se de uma pré-história carente de fontes primárias e expondo tradições jurídicas pretéritas com exegese jurídica contemporânea, baseada em textos medievais escritos em diferentes épocas e sociedades, ou seja, um erro

¹⁵ Nas palavras de Norbert Rouland (In: *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 96): “As sociedades tradicionais oferecem numerosos exemplos em que a ausência do Estado não tem como corolário a anarquia e o reinado da violência cega.” Para tal autor, “sociedades tradicionais” seriam justamente aquelas em que não há atividade reitora *estatal* na administração dos conflitos intersubjetivos.

¹⁶ No tocante ao pensamento positivista, seu idealizador, Auguste Comte (1798-1857) (In: *Curso de filosofia positiva. Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 10), na vontade de dar uma caráter científico em seus estudos sobre a sociedade, inaugurou a chamada “física social”, postulando, em síntese, que: “cada ramo de nossos conhecimentos passa sucessivamente por três estados históricos diferentes: estado teológico ou fictício, estado metafísico ou abstrato, estado científico ou positivo”. Segundo Comte, o estado teológico é o primeiro ponto de partida necessário da inteligência humana e é dirigido essencialmente para as investigação das causas absolutas, cujos fenômenos se apresentam como produzidos por agentes sobrenaturais e de intervenção arbitrária; no estado metafísico, que é destinado à transição entre as concepções teológicas e o estado positivo, os agentes sobrenaturais são substituídos por forças abstratas, verdadeiras entidades inerentes aos diversos seres do mundo, cuja explicação consiste em determinar a qual fenômeno uma entidade corresponde; e, enfim, no estado positivo “o espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar-se unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, a saber, suas relações invariáveis de sucessão e de similitude. A explicação dos fatos, reduzida então a seus termos reais, se resume, de agora em diante, na ligação estabelecida entre os diversos fenômenos particulares e alguns fatos gerais, cujo número o progresso da ciência tende cada vez mais a diminuir”. Sobre as influências do positivismo no pensamento jurídico, consultar: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

metodológico que tornam imprestáveis, em grande monta, muitas das informações contidas nos manuais jurídicos.¹⁷

A originalidade de uma tese em História do Direito surge com algo aparente simples, mas impraticado nas diversas áreas do saber jurídico: não opor passado ao presente; não considerar práticas irracionais, situações que hoje se entende como práticas jurídicas inadmissíveis; não definir como violência individual aquilo que o poder público não limitava.¹⁸ Enfim, não polarizar conceitos antagônicos para se justificar e idolatrar o instante histórico em que hoje se vive, que seria fruto de um postulado concernente a uma suposta *evolução* do pensamento humano.¹⁹

Devido à amplitude geográfica e temporal correspondente à Idade Média no Ocidente, optou-se por delimitar a pesquisa na análise

¹⁷ Nesse caso, deve-se levar em consideração as palavras de José Van Den Besselar (In: *Introdução aos estudos históricos*. São Paulo: EPU, 1974, p. 122): “Os 'considerandos', que abrem uma lei, um decreto ou uma nota diplomática, nem sempre reproduzem fielmente a verdade objetiva mas a própria desfiguração pode tornar-se um objeto de estudo interessante para o historiador, desde que este não se restrinja a investigar os fatos materiais, mas preste também atenção às idéias e à mentalidade das classes governantes em certas épocas. O que torna tão interessante esta classe de documentos é o fato de que eles não pertencem à historiografia propriamente dita, a qual sempre reflete os fatos pelo prisma de um autor: são, por assim dizer, flagrantes, tirados de um acontecimento do passado, muitas vezes com certo capricho, mas permitindo-nos geralmente uma visão imediata dos fatos e, se não dos verdadeiros motivos, ao menos das 'mentiras oficiais'.”

¹⁸ Apenas para esclarecer o assunto, Giorgia Alessi (In: *La giustizia pubblica come 'risorsa': un tentativo di riflessione storiografica*. In: LACCHÈ, Luigi; LATINI, Carlotta; MARCHETTI, Paolo; MECCARELLI, Massimo (Org.). *Penale giustizia potere, metodi, ricerche, storiografie: per ricordare Mario Sbriccoli*. Macerata: Eum, 2007, p. 213), embora tratando da época tardo medieval (séculos XIV e XV), elabora bem a polaridade criada pelos juristas que tratam das experiências penais na Idade Média: justiça comunitária *versus* estatal; justiça ressarcitória *versus* retributiva; pacto *versus* direito; justiça reativa *versus* proativa enfim: justiça *versus* repressão.

¹⁹ Nas palavras de Paul Veyne (In: *Como se escreve a história; Foucault revoluciona a história*. Brasília: UNB, 1998, p. 272): “não existe verdade transitória concreta, natureza humana material, retorno de um recalque, pois a ideia de uma inclinação natural recalçada só tem sentido no caso de um indivíduo que teve sua própria história; no caso das sociedades, o recalque de uma época é, na realidade, prática diferente de uma outra época, e o eventual retorno desse pretensão recalque é, na realidade, a gênese de uma nova prática.”

discursiva dos textos medievais somente em relação ao Reino Longobardo, desenvolvido entre os anos 568 e 774 na Itália centro-setentrional. Isso porque as regulamentações jurídicas registradas pelos reis longobardos são consideradas, pelos historiadores, uma das que retratam, com mais fidelidade, experiências jurídicas tipicamente germânicas²⁰ e, também, porque dentre as normas jurídicas escritas a mando deles – inéditas no Brasil – encontra-se o Edito de Rotário (de 22 de novembro de 643), que foi escrito em um período em que os representantes do Império Bizantino e da Igreja Católica, mantenedores da tradição jurídica romana, eram inimigos políticos dos longobardos²¹, o que permite visualizar, com mais clareza, se os métodos de resolução de conflitos intersubjetivos previstos nas regulações jurídicas longobardas refletiam a administração de um poder público exercido pelas autoridades régias germânicas, em relação aos seus súditos ou, ao contrário, eram os próprios súditos os protagonistas do *ius puniendi* na Alta Idade Média. Além disso, pretende-se preencher uma lacuna nas informações historiográficas disponíveis no Brasil a respeito das práticas jurídico-punitivas na Idade Média, delimitando-se o assunto em relação ao *ius puniendi* germânico na Península Itálica entre os séculos VI e VIII.

²⁰ Cf. LEICHT, Pier Silverio. *Storia Del diritto italiano*: Le fonti. Milano: Giuffrè, 1966, p. 50.

²¹ Como salienta Jacques Le Goff (In: *A civilização do ocidente medieval*. Bauru: Edusc, 2005, p. 33), o “mundo medieval” resultou da amálgama entre as culturas romanas e germânicas, cujas civilizações muito distintas acabaram por se interpenetrar. Sabe-se, por outro lado, que os eventos políticos ocorridos nos diferentes territórios do Império Ocidental (Gália, Bretanha, Península Ibérica, Península Itália etc.) foram muito diversos entre si, não somente em relação às estirpes germânicas que se instalaram nessas regiões, mas sobretudo aos contatos e/ou conflitos que as novas potestades germânicas tiveram com as fontes legitimadoras do poder legislativo em relação à população latina: o Império Bizantino e o papado.

Como referencial teórico para o desenvolvimento da pesquisa, adotou-se a análise do discurso jurídico pelo modelo proposto por Michel Foucault²², isto é uma “arqueologia”²³ com uma descrição sistemática do próprio discurso jurídico medieval e, também, utilizou-se o pensamento de Paolo Grossi para a compreensão das experiências jurídicas medievais.

Para se evitarem equívocos de ordem metodológica, especialmente em relação a critérios espaço-temporais, para a

²² Importante esclarecer que Michel Foucault não inaugurou um método específico para o estudo do Direito Medieval e tampouco foi um historiador ou jurista medievalista. Assim, o objeto da presente pesquisa não é a análise do pensamento foucaultiano sobre o Direito Medieval, até porque tal autor revelou amíúde que não dominava todas as matizes de tal período histórico. O que se utiliza de Foucault é a “ferramenta de análise” que ele propôs, que é considerar o próprio discurso como prática. Como diz Paul Veyne (In: *Como se escreve a história; Foucault revoluciona a história*. Op. cit., p. 252): “Foucault não revela um discurso misterioso, diferente daquele que todos nós temos ouvido: unicamente, ele nos convida a observar, com exatidão, o que assim é dito. Ora, essa observação prova que a zona do que é dito apresenta preconceitos, reticências, saliências e reentrâncias inesperadas de que os locutores não estão, de maneira alguma, conscientes.” Ainda sobre o marco teórico foucaultino, consultar: BURKE, Peter. *A escrita na história: novas perspectivas*. São Paulo: Unesp, 1992, p. 08-10; WOLKMER Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 13-41.

²³ No sentido foucaultiano, a arqueologia visa “definir (...) os próprios discursos, enquanto práticas que obedecem as regras (...); [definir] os discursos em sua especificidade; mostrar em que sentido o jogo das regras que utilizam é irredutível a qualquer outro” e, sobretudo, ela “não é o retorno ao próprio segredo da origem; é a descrição sistemática de um discurso-objeto.” In: FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 159-60. Na tentativa de esclarecer o pensamento foucaultino, Paul Veyne (In: *Op. cit.*, p. 249-51) explica que não se trata de analisar as estruturas e ideologias, mas os fatos humanos, a prática que passa despercebida dos historiadores: “Os objetos parecem determinar nossa conduta, mas, primeiramente, nossa prática determina esses objetos. Portanto, partamos, antes, dessa própria prática, de tal modo que o objeto ao qual ela se aplique só seja o que é relativamente a ela (no sentido em que um “beneficiário” é beneficiário porque o faço beneficiar-se de alguma coisa, e em que, se guio alguém, esse alguém é guiado). A relação determina o objeto, e só existe o que é determinado. [...] O objeto não é senão o correlato da prática; não existe, antes dela, um governado eterno que se visaria mais ou menos bem e com relação ao qual se modificaria a pontaria para melhorar o tiro. O príncipe que trata seu povo como crianças nem sequer imagina que se poderia fazer diferente: faz o que lhe parece evidente, sendo as coisas o que são. [...] Foucault não descobriu uma nova instância, chamada ‘prática’, que era, até então, desconhecida: ele se esforça para ver a prática *tal qual é realmente*; não fala de coisa diferente da qual fala todo historiador, a saber, do que fazem as pessoas: simplesmente Foucault tenta falar sobre isso de uma maneira *exata*, descrever seus contornos pontiagudos, em vez de usar termos nobres e vagos.”

reconstrução histórica das tradições jurídicas germânicas e do Reino Longobardo, primou-se pela utilização de fontes primárias escritas em latim na Antiguidade e Idade Média e, subsidiariamente, informações mais atualizadas fornecidas pelos historiadores que tratam do povo longobardo tendo por referência, também, os dados fornecidos pelas descobertas arqueológicas para melhor compreensão do assunto, destacando-se, entre os pesquisadores contemporâneos Stefano Gasparri, especialista em cultura germânica longobarda na Alta Idade Média.

O método utilizado na pesquisa foi o indutivo²⁴ e o método de procedimento foi o Histórico²⁵, e, nesse caso, importante compreender a lição de Paolo Grossi em relação às pesquisas em História do Direito:

²⁴ Como explica Mario Ferreira dos Santos (In: *Ontologia e cosmologia: a ciência do ser e a ciência do cosmos*. São Paulo: Logos, 1960, p. 16.), *meth'odos* significa “bons caminhos”. Quanto ao método indutivo, Orides Mezzaroba e Cláudia Sevilha Monteiro (In: *Manual de metodologia da pesquisa no direito*: São Paulo: Saraiva, 2004, p. 62) explica: “O método indutivo permite que possamos analisar nosso objeto para tirarmos conclusões gerais e universais. Assim, a partir, por exemplo, da observação de um ou de alguns fenômenos particulares, uma proposição mais geral é estabelecida para, por sua vez, ser aplicada a outros fenômenos. É, portanto, um procedimento generalizador.” Também sobre tal método, Rubem Alves (In: *Filosofia da ciência: introdução ao jogo e a suas regras*. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 119) afirma que “a indução tem como programa construir o discurso da ciência a partir dos fatos observados. É uma forma de argumentar, de passar de certas proposições para outras.” E, concluindo, o mesmo autor esclarece que a indução “é uma forma de pensar que pretende efetuar, de forma segura, a *passagem do visível para o invisível*”. Por fim, segundo Amado Luiz Cervo e Pedro Alcino Bervian (In: *Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários*. São Paulo: McGraw do Brasil, 1976, p. 68.), o processo de “generalizar, isto é, estender as conclusões obtidas a todos os casos que envolvem condições similares; a generalização é tarefa do processo chamado indução.”

²⁵ A visão histórica, segundo Paolo Grossi (In: *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 33-4), é uma metodologia capaz de reconstruir a noção do Direito através do olhar histórico, sendo este entendido como uma investigação dos fundamentos mais sólidos dos fenômenos decorrentes da própria comunidade. O objetivo historiográfico é, também, permitir a compreensão das experiências históricas em sua descontinuidade, como expressão de uma distinta maturidade dos tempos. O historiador é, segundo Grossi, como o filho pródigo, que se afasta de casa para captar o significado sepultado de sua existência atual.

O jurista tem, portanto, o mesmo privilégio do geólogo, ou seja, através de leves sinais gravados sobre a superfície consegue perceber fendas, rupturas, que se verificaram nos estratos mais escondidos, e, graças a este olhar penetrante, é que ele, indiferente ao episódico e ao efêmero, terá condições de surpreender e compreender as novidades que florescem nas diversas maturidades dos tempos que a história nos propõe.²⁶

Embora a tese seja eminentemente analítica, buscando-se as práticas do *ius puniendi* nos discursos jurídicos registrados pelos reis longobardos, em muitos pontos será o texto apresentado de maneira descritiva, justamente porque há a necessidade de exposição do conteúdo dos escritos em latim a serem analisados. Por outro lado, para evitar que o conteúdo da pesquisa se agigantasse – desnecessariamente – com um excesso de citações, optou-se por oferecer todas as normas jurídicas editadas no Reino Longobardo em seis apêndices²⁷, cujos textos originais em latim foram preservados e ladeados com a respectiva versão em português para facilitar a localização, o acesso e avaliação das informações colacionadas no trabalho.

No primeiro capítulo, após um breve apoio nos pensamentos de Michel Foucault e Paolo Grossi, a respeito de conceitos sobre *soberania* e *Estado* no estudo de experiências jurídicas medievais, colacionou-se alguns dos discursos em voga no Brasil a respeito da cultura jurídico-punitiva na Idade Média, patenteando-se o desconhecimento dos autores

²⁶ GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 44.

²⁷ Merece menção a exclusão de um texto denominado *Memoratorio de Mercedes Commacinorum* (Disposições sobre remuneração de mestres construtores), incluído em seis compilações das *leges langobardorum* entre as normas do rei Grimoaldo e do rei Liutprando. O texto, contendo 8 capítulos, explora tão somente a regras de cálculo e preços para construção civil e remuneração dos mestres de obras, sem qualquer dispositivo punitivo e, portanto, despiendo para a presente pesquisa.

consultados sobre o contexto histórico europeu, especialmente o italiano, nos primeiros séculos após a queda de Roma.

No segundo capítulo são expostos os primeiros registros escritos a respeito dos germânicos, dando-se ênfase aos da estirpe dos longobardos e seus contatos com os romanos (bizantinos) em época posterior à queda de Roma, primeiro como aliados e depois como inimigos. Deu-se preferência, na medida do possível, aos textos medievais, entre eles o *Origo gentis langobardorum* (século VII) e *Historia Langobardorum* de Paolo Diacono (séc. VIII) e, também, aos textos produzidos pelos latinos da antiguidade que fizeram menção aos germânicos, especialmente *De Bello Gallico*, de Júlio César e *Germania* de Tácito, investigando, nesses escritos, relatos das características sociais, políticas e jurídico-punitivas germânicas, para se desvendar como que se estabelecia a legitimidade governamental das autoridades régias e quais seus papéis na administração da justiça punitiva entre seus súditos.

No terceiro capítulo faz-se, inicialmente, uma exposição sintética das práticas político-jurídicas romanas para o estabelecimento e reconhecimento da legitimidade das autoridades públicas em território italiano e, também, as diferenças em relação à administração régia longobarda. Para propor uma nova perspectiva em relação à administração do Reino dos longobardos, evitou-se a descrição de características políticas, sociais e jurídicas dos germanos que não tivessem respaldo nas fontes primárias consultadas. Outrossim, tornou-se mister a referência dos contatos e conflitos dos longobardos (ainda pagãos no séc. VI) com a Igreja Católica e Imperadores bizantinos, especialmente em relação ao domínio das terras italianas, para se haurir

a noção prática de legitimidade do poder político entre romanos e germânicos, e que iria refletir diretamente nos discursos jurídico-punitivos escritos nos séculos VII e VIII.

No quarto capítulo passa-se à análise específica das *leges langobardorum*, com apoio em autores especializados em Direito romano e Direito germânico, expondo-se os pontos de vista de alguns romanistas e germanistas a respeito das regulamentações normativas medievais, mas que pouco auxiliam na compreensão do *ius puniendi* e, em seguida, perquiriu-se, por intermédio das próprias normas medievais, quais seriam os personagens destinatários das regulamentações jurídicas e quais seriam os intuítos políticos dos reis longobardos em relação aos seus comandados.

No quinto capítulo busca-se a compreender a legitimidade do poder punitivo vinculado ao rei longobardo, com análise específica dos mecanismos de resolução de conflitos intersubjetivos nas normas positivadas no Reino Longobardo no século VII (Edito de Rotário e Leis de Grimoaldo).

No sexto e último capítulo elabora-se a descrição e análise das normas longobardas registradas no século VIII (Leis de Liutprando, Aviso para os autores do rei, Leis de Ratchis e Leis de Astolfo).

Enfim, o que se propõe a fazer é percorrer as trilhas medievais originais para se compreenderem as práticas jurídico-punitivas sepultadas em seu próprio contexto histórico, primeiro expondo-se os pontos de vista de autores contemporâneos sobre o Direito germânico e reconstruindo-se o contexto histórico em que os longobardos registraram suas regulamentações jurídicas e, em seguida, analisando-se

as normas medievais para se verificar como que, de fato, era exercido o *ius puniendi* na Alta Idade Média.

1 DISCURSO SOBRE O IUS PUNIENDI NA ALTA IDADE MÉDIA

É comum encontrar, nos mais diversos tipos de discursos que circulam na sociedade contemporânea, sejam eles jornalísticos, ficção literária, obras jurídicas etc., referências à Idade Média como sendo um exemplo de período obscuro, negativo e sobretudo violento.²⁸ Claude Gouvard não deixa dúvidas a respeito disso ao afirmar que: “A Idade Média seria, por excelência, o tempo da violência. Essa idéia está profundamente enraizada em nosso imaginário, e é estreitamente associada às imagens desvalorizantes que a historiografia veicula dos costumes medievais.”²⁹ O jurista brasileiro Cezar Roberto Bitencourt, por sua vez, enceta sua obra de dogmática jurídico-penal enunciando: “Falar em Direito Penal é falar, de alguma forma, de violência.”³⁰

Tomando essas duas premissas supra, o silogismo seria quase que inevitável: a Idade Média, por ser violenta, seria dominada pelo Direito Penal. Contudo, dificilmente algum autor contemporâneo admitiria tal conclusão, porque no imaginário ordinário dos juristas, na Idade Média não se encontraria o Direito, mas tão somente a barbárie³¹, o arbítrio e o constante fantasma da insegurança. Neste caso, o jurista brasileiro Jorge Severiano Ribeiro ilustra tal asertiva:

²⁸ Cf. DOLCINI, Carlo. *Op. cit.*, p. 13.

²⁹ GAUVARD, Claude. Violência. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume I. Bauru: EDUSC, 2006, p. 605.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 01.

³¹ Sobre o uso do termo *bárbaro* em sentido pejorativo utilizado pelas civilizações ocidentais, consultar: BRITO, Antonio José Guimarães. *Direito e barbárie*: a alteridade como juízo de valor jurídico e reconhecimento do outro a partir do discurso (des)colonialista latino-americano. 258 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2010, p. 19-30.

É inútil analisar em detalhes os códigos particulares dos povos, conquistadores sucessivos, da Gália: – lei gótica escrita por Alarico; código dos borguinhões, etc. Porém pode-se aplicar a esta diversidade, ou antes, a esta anarquia de leis e costumes, estas belas palavras de Monstesquieu: Quand on jette les yeux sur les monuments de notre histoire et de nos lois, il semble que tout est mer et que les rivages mêmes manquent à la mer.³²

Em sentido completamente oposto, Paolo Grossi não confunde Direito com violência e ressalta a originalidade das ordens jurídicas medievais, que não esperaram o nascimento do *Estado* moderno, politicamente estruturado na Idade Moderna, para que pudessem existir:

O direito é um fenômeno primordial e radical da sociedade; para subsistir, não espera os coágulos históricos ligados ao desenvolvimento humano e representados pelas diferentes formas de regulamentação pública. Ao contrário, para ele é terreno necessário e suficiente as flexíveis organizações comunitárias em que o social se ordena e que ainda não se fundamentam na *polis*, mas sim no sangue, na fé religiosa, na profissão, na solidariedade cooperativa, na colaboração econômica.³³

Se se confundir o Direito com a ordem normativa *estatal*³⁴, certamente que se poderia concluir a presente tese, precocemente, com

³² RIBEIRO, Jorge Severiano. *Código penal dos estados unidos do brasil*: comentado. V. 1. 3ª Ed. Rio de Janeiro: A Noite, 19--., p. 95. O próprio autor oferece a tradução: “Quando se lança os olhos sobre os monumentos de nossa história e de nossas leis, parece que tudo é mar e que as ribanceiras mesmos faltam ao mar.”

³³ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Op. cit., p. 29.

³⁴ Na área do Direito Processual brasileiro, Fernando da Costa Torinho Filho (In: *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41-5) inicia sua obra partindo do axioma de que sem o poder de matiz *estatal* a sociedade humana não subsistiria, pois “Cada um faria o que bem quisesse e entendesse, invadindo a esfera de liberdade do outro, e, desse modo, qualquer agrupamento humano seria caótico.” Partindo do mesmo axioma: NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1971, p. 03.

uma afirmação categórica: não existia Direito Penal na Idade Média, pois foi um período em que não havia *Estado* como detentor do *ius puniendi*. Mas como as ordens jurídicas medievais não podem ser tratadas como meras precursoras do Direito (*estatal*) contemporâneo, então abre-se a perspectiva de reavaliação das experiências jurídicas medievais, no sentido de compreendê-las como mecanismos de resolução de conflitos intersubjetivos e o exercício do *ius puniendi* por pessoas privadas oriundas de suas próprias comunidades, sem que disso resulte, necessariamente, em um discurso sobre a violência.

Neste primeiro capítulo o objetivo é buscar o que se diz, hodiernamente, a respeito do *ius puniendi* germânico na Alta Idade Média. Para tal mister serão expostas algumas das versões produzidas nos séculos XIX e XX a respeito das experiências jurídico-punitivas que teriam existido na Europa Ocidental nos primeiros séculos após a queda do Império Romano Ocidental e suas relações com a administração política das autoridades germânicas na Alta Idade Média, elaborando-se, para tanto, uma “arqueologia” no sentido de se buscar as fontes das informações disponíveis no Brasil sobre o *ius puniendi* germânico medieval e a ideia geral que os juristas possuem sobre o tema.

1.1 ARQUEOLOGIA DOS DISCURSOS JURÍDICO-PUNITIVOS MEDIEVAIS

Há uma penúria extrema de literatura brasileira no que concerne às culturas jurídicas germânicas na Alta Idade Média e, não raramente, alguns pesquisadores imputam aos povos medievais, anacronicamente, a

figura sinistra do carrasco responsável pela aplicação de penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes.³⁵

Quanto aos autores brasileiros que optaram por apresentar uma resenha histórica sobre a “evolução do Direito Penal”, eles reiteradamente afirmam, genericamente, que, com a queda do Império Romano no Ocidente, vários povos de estirpe germânica dominaram o cenário do poder temporal medieval entre os séculos V e IX, impondo os seus direitos baseados nos costumes, ou seja, na vingança de sangue. Entrementes, com a formação do Reino dos francos – final do século V – teria surgido um poder *estatal*, permitindo uma substituição, primeiro voluntária e depois obrigatória, da vingança de sangue pelo pagamento de composições pecuniárias ao ofendido e também ao rei, como expressão de civilização dos bárbaros por intermédio do desenvolvimento de um poder público centralizador apoiado pela Igreja Católica.

Observando-se, porém, as fontes de consulta utilizadas nas obras jurídicas produzidas no Brasil sobre o assunto constata-se que amiúde as referências bibliográficas utilizadas perpetuam as imagens formadas por autores europeus tradicionais dos séculos XIX e XX, constituindo informações baseadas tão somente em fontes secundárias.³⁶

³⁵ Isso pode ser notado em RUSHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 23-42. Tais autores afirmam, rapidamente, que: “Na Alta Idade Média não havia muito espaço para um sistema punitivo estatal.” Em seguida, passam a fazer considerações sobre a justiça-punitiva na Baixa Idade Média, destacando a crueldade das penas aos pobres e o sempre crescente aumento do caráter político e econômico das punições. Contudo, seus exemplos mais significativos amiúde fazem referência aos séculos XV e XVI, ou seja, à Idade Moderna. Ao leitor desatento, surge a ideia de que perseguições políticas e extermínio espetacular de pessoas são tipicamente medievais, mas foi na Idade Moderna que a crueldade das penas públicas atingiram seu ponto culminante na História do Ocidente.

³⁶ Sobre a grande possibilidade de confusão causada em pesquisa científica baseada tão somente em fontes secundárias, consultar: ECO, Umberto. *Op. cit.*, p. 70.

Entre esses autores, estão, sobretudo: Heinrich Brunner, Franz von Liszt, Edmund Mezger, Hans-Heinrich Jescheck e Luiz Jiménez de Asúa, sendo que esses mesmos autores consagrados praticamente não fazem menções às fontes primárias para fundamentação de suas afirmações a respeito do Direito germânico no início da Idade Média.

Por isso, merecem ser colacionadas as informações em voga nos livros de Direito Penal para se verificar quais as versões dispostas em algumas das principais e mais frequentes obras referidas pelos pesquisadores brasileiros³⁷, para se compreender a gênese das ideias sobre o *ius puniendi* germânico medieval que circulam hodiernamente no meio jurídico. Mas, antes, importante se compreender as finalidades políticas de se introduzirem conceitos fictícios na formação dos juristas ocidentais para a reprodução das ideias pré-concebidas sobre as experiências jurídicas medievais.

1.1.1 Controle político dos discursos jurídicos da modernidade

Para Michel Foucault, “autor é aquele que dá à inquietante linguagem da ficção suas unidades, seus nós de coerência, sua inserção no real.”³⁸ Foucault vê no discurso uma prática (social) que produz realidades e, portanto, é um ambiente permeado por regras de controle que permitem ou não que pessoas tenham acesso a eles. Assim, o controle e a difusão dos discursos possuem o condão de dominar aquilo que pode ou não ser acessível ao conhecimento humano: “Todo sistema

³⁷ Para a escolha de tais autores, buscou-se as referências bibliográficas utilizadas pelos dogmáticos brasileiros e, registre-se, não se intenta o esgotamento de tal assunto nesse aspecto, porquanto não é objeto da presente pesquisa tratar das fontes bibliográficas utilizadas pelos autores brasileiros a respeito das culturas jurídico-punitivas medievais.

³⁸ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. *Op. cit.*, p. 28.

de educação é uma maneira política de manter ou de modificar a apropriação dos discursos, com os saberes e poderes que eles trazem consigo.”³⁹

Paolo Grossi afirma que o Direito, o qual tradicionalmente era produzido por pessoas privadas na Idade Média para a resolução de situações jurídicas reais, passou a estar estreitamente ligado aos detentores do poder político na modernidade, provocando a redução das experiências humanas – o pragmatismo na resolução de conflitos intersubjetivos –, em conceitos produzidos e controlados pelo *Estado*:

O Estado não só pretende criar o direito, mas também se afirmar como único sujeito produtor do mesmo, com a consequência imediata e grave de se afirmar também como o único ente em condições de conferir uma regra social genérica: a impressão e o privilégio da juridicidade, transformando-a em ordem jurídica.⁴⁰

A necessidade de controle político das rápidas mudanças sociais e econômicas que ocorriam na Europa da Idade Moderna fez com que juristas do século XVII elaborassem um postulado do contrato social, desenvolvendo, dentro da teoria do Direito Público um novo conceito – vasto e abstrato – chamado *soberania*, que estaria vinculado à um modelo humano já conhecido e concreto que é a família.⁴¹ Assim, a grande família seria o *Estado*, representante oficial de todos os poderes cedidos por cada um dos indivíduos; e as famílias tradicionais – atávicas detentoras do *ius puniendi* –, na prática, foram paulatinamente

³⁹ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. *Op. cit.*, p. 44.

⁴⁰ GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento*. *Op. cit.*, p. 02.

⁴¹ Cf. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. *Op. cit.*, p. 287-9.

desintegradas e diluídas nas promessas de uma sociedade justa e fraterna que precisaria, então, ser governada. Nas palavras de Michel Foucault:

Afinal de contas, o Estado não é mais do que uma realidade compósita e uma abstração mistificada, cuja importância é muito menor do que se acredita. O que é importante para nossa modernidade, para nossa atualidade, não é tanto a estatização da sociedade mas o que se chamaria de governamentalização do Estado. [...]; portanto o Estado, em sua sobrevivência e seus limites, deve ser compreendido a partir das táticas gerais da governamentalidade.⁴²

O governo dos Estados é objeto central dos discursos políticos da modernidade e, partindo-se da idéia de que a produção dos discursos jurídicos estão carregados de interesses políticos, que procuram definir os conhecimentos que merecem constituir a formação dos operadores do Direito⁴³, argumenta-se que o Direito germânico da antiguidade é mais uma produção discursiva contemporânea do que uma constatação científica dos mecanismos de resolução de conflitos intersubjetivos que

⁴² FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. *Op. cit.*, p. 292. Não se pretende desconsiderar o pensamento político da antiguidade, especialmente o de Marco Túlio Cícero (In: *Op. cit.*) Pode-se verificar nessa obra que o pensador romano já vinculava a ideia de *res publica* a uma grande família, mas que o governo desse “domicílio em comum” deveria atender os costumes do povo através de uma constituição e do direito. Nesse sentido, a moral na administração da *res publica* era a própria moral do virtuoso *pater familias* em relação à sua propriedade, pois aquele que saberia administrar com virtude a sua família (que era a propriedade privada do romano), bem saberia administrar o patrimônio comum (coisa pública). Assim, pode ser extraída da obra de Cícero que o Poder Público em sua época estava baseado nas virtudes do Poder Privado de alguns romanos que podiam ascender às magistraturas. Contudo, a ideia antiga de *res publica* teve consideráveis rupturas e descontinuidades no pensamento jurídico-político durante a Idade Média e os postulados contratualistas lograram êxito em promover uma ressignificação do conceito de coisa pública, inserindo-lhe um governante denominado soberano, que tiraria a sua legitimidade administrativa da própria vontade de todos os homens, decorrente de um imaginado contrato e, ademais, os poderes absolutos desse governante seriam permitidos pela vontade divina.

⁴³ Sobre o caráter político e demais peculiaridades na formação dos operadores jurídicos no Brasil, consultar: WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. *Op. cit.*

ocorriam fora dos territórios do Império Romano. Deveras, os autores modernos parecem ter confundido o pensamento jurídico legalista romano antigo, atribuindo-lhe um caráter *estatal*, implantando-o, acriticamente, nas tradições jurídicas dos germânicos que dominaram o cenário político da Alta Idade Média, fazendo nascer (fictícios) *Estados* germânicos no Ocidente europeu, limitadores da vingança privada no exercício do *ius puniendi* das pessoas privadas e responsáveis pela aplicação das penas públicas.⁴⁴

Os resultados disso, que parecem à primeira vista insignificantes para a compreensão do Direito Penal brasileiro no século XXI, na prática sugerem uma ideia de tradição, continuidade e união nacional nas sociedades medievais, nas quais o controle político e centralizado do *ius puniendi*, que teria se tomado “público”, comprovaria os postulados contratualistas de que a ordem social só seria conseguida com o labor do poder soberano, porquanto na ausência deste somente restaria a violência selvagem de um intranquilo – mas jamais comprovado – estado de natureza. O apagamento discursivo das reais características do exercício do *ius puniendi* germânico na Alta Idade Média, além de impedir o conhecimento de métodos alternativos e não

⁴⁴ Nesse caso, Jacques Chiffolleau (In: Direito(s). In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume I. Bauru: EDUSC, 2006, p. 335-6) dá conta de que os pesquisadores mais recentes comprovam a invalidez das informações produzidas pelo “modo antigo e romântico de ver as fontes legislativas da Alta Idade Média.” A crise decorrente da visão tradicional a respeito da historiografia jurídica é salientada por Antônio Carlos Wolkmer (In: *Fundamentos da história do direito*. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. XIX.): “Hodiernamente, vive-se o descrédito de uma historiografia jurídica demasiadamente apegada a textos legais, à interpretação firmada na autoridade de notáveis juristas, a construções dogmáticas e abstrações desvinculadas da realidade social, acabando por consagrar uma História elitista, erudita, idealista, acadêmica e conservadora.” Não se propõe, por outro lado, o abandono das pesquisas, mas a atenção de que as fontes da antiguidade e da Idade Média pertencem a uma tecnologia discursiva própria de sua época e, ademais, merece ser levado em consideração não somente a literalidade dos textos, mas também o contexto político para se compreender a razão das experiências jurídicas do passado.

aflitivos de resolução de conflitos intersubjetivos fora da esfera *estatal*, ainda reforçaria os postulados jusfilosóficos que centralizariam a administração da justiça punitiva ao grande e necessário governante da nação: o *soberano*.⁴⁵

Quanto à elaboração de discursos míticos sobre as tradições jurídicas antigas e medievais, John Gilissen explica que as experiências jurídicas entre os germânicos – em um período anterior às compilações do início da Idade Média – são muito difíceis de serem estudadas já que não eram reduzidas a escrito. Explica o autor que:

Os historiadores do direito – sobretudo alemães – tentaram reconstituir o direito do período anterior às invasões do século V com ajuda de documentos posteriores a essas invasões e com ajuda de documentos escritos da literatura germânica contemporânea. Essa reconstituição é muito complexa e muitas vezes perigosa, digamos mesmo tendenciosa. Frequentemente, “construiu-se” um sistema germânico único, quando havia na realidade uma pluralidade de sistemas jurídicos. Por outro lado, pretendeu-se muitas vezes ver regras jurídicas de origem germânica nas regras da baixa Idade Média, pela única razão de não serem aparentemente de origem romana; ora, essas regras formaram-se depois do século V, a maior parte das vezes nos séculos XI e XII.⁴⁶

Essa “construção” de um sistema jurídico germânico primitivo parece encontrar a sua gênese nos autores do século XIX, e reproduzidos pelos autores do século XX, que movidos pelo movimento

⁴⁵ Sobre o assunto, consultar: PAULO, Alexandre Ribas de. O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; PAULO, Alexandre Ribas de; CASTRO, Alexander de; SONTAG, Ricardo. *Iluminismo e direito penal*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 153-206.

⁴⁶ GILISSEN, John. *Op. cit.*, p. 162-3.

romântico⁴⁷, estariam ávidos por comprovar, historicamente, a tradição viva – mas latente – dos elementos mais significativos do *Estado* moderno – *nação* e *soberania* – desde tempos imemoriais dos povos europeus.⁴⁸ Para tanto, historiadores e juristas – geralmente financiados pelos seus governos – se debruçaram sobre os textos jurídicos

⁴⁷ Bertrand Russell (In: *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Comp. Editora Nacional/CODIL, 1968. v.4, p. 219-229) explica que o movimento romântico surgiu na segunda metade do século XVIII e, embora não estivesse ligado à filosofia, passou a ter relações com ela, especialmente no campo da política por intermédio de Rousseau e caracterizou-se, essencialmente, por ser “uma revolta contra as normas éticas e estéticas estabelecidas.” Nesse caso, seria a sensibilidade que fomentaria as atitudes dos românticos, que escolheriam viver uma vida individual e apaixonante e, após o período das guerras napoleônicas, muitos deles se integraram em assuntos políticos por intermédio do nacionalismo: “cada nação julgava possuir uma alma coletiva, que não podia ser livre enquanto os limites do Estado fôssem diferentes dos das nações. Na primeira metade do século XIX, o nacionalismo era o mais vigoroso dos princípios revolucionários, e muitos românticos o apoiaram com todo o entusiasmo.” O mesmo autor comenta que os adeptos do movimento repudiavam assuntos vulgares, mas optavam por temas melancólicos e tradicionais, encontrando na Idade Média a inspiração para muitas de suas obras artísticas e fervor político, especialmente entre os alemães.

⁴⁸ Uma analogia com as palavras de Stefano Gasparri (In. *Prima delle nazioni*. *Op. cit.* p. 14) torna o assunto mais claro. Tal autor insurge-se contra obras de autores contemporâneos que tentaram comprovar cientificamente o sentimento (romântico) de nacionalismo na Europa tendo por base as características distintas das *gens* medievais. Assim, os franceses seriam hoje uma nação coesa por causa da unidade do povo franco; os alemães seriam outra nação por causa da união dos povos germânicos; os italianos consubstanciarium uma nação pela continuidade das tradições romanas e assim por diante. Ao comentar sobre as nações “vegetativas” na Idade Média, Gasparri explica que a noção de pertencimento do indivíduo aos grupos étnicos medievais seria um sentimento diverso do nacionalismo moderno e defende seu ponto de vista exclamando que água fria é diferente de água fervente: “è sempre acqua, com quei determinati composti chimici, ma è anche una cosa diversa.” [é sempre água, com aqueles determinados compostos químicos, mas é também uma coisa diversa]. Aproveitando a ideia de Gasparri, argumenta-se que em relação à noção moderna de *Estado* – um povo com uma organização política, social e jurídica em um território definido –, os seus elementos não eram inexistentes antes da modernidade, mas não comporiam um “arranjo químico” suficiente para que pudessem ser definidos como *estatais*. Por exemplo, sabe-se que a pólvora é formada com os elementos químicos enxofre, carbono e nitrato de sódio (salitre). Também se cogita que somente a partir do século XIII é que a pólvora surgiu na Europa, sendo rapidamente utilizada para fins bélicos. Nessa perspectiva, pode-se dizer que enxofre, carbono e salitre, como elementos químicos independentes, já existiam no planeta terra muito tempo antes dos primeiros registros da humanidade, mas ninguém arriscaria dizer que a pólvora já existia e seria utilizada pelos guerreiros da Antiguidade e Alta Idade Média ocidentais, pois isso seria uma informação à evidência insustentável. Analogamente, dizer que havia *Estado* e administração *estatal* nos grupos e reinos germânicos da antiguidade e Idade Média seria confundir os elementos químicos isolados da pólvora com o produto final pronto para a detonação, ou dizer que água fria é o mesmo que água quente.

compilados durante o decorrer dos séculos medievais e se puseram a separar os institutos que se sabia que eram romanos dos que eles passaram a acreditar serem, então, germânicos. Com isso, generalizaram determinadas práticas jurídicas no Ocidente medieval que passaram a constituir o imaginário dos juristas, como, por exemplo o uso das ordálias, a “perda da paz” (*friedlosigkeit*)⁴⁹ e a formação de tribunais de guerreiros para apreciação de causas como se tudo isso fosse parte de um ritual religioso, sem, porém, que tais características sejam encontradas em fontes primárias da antiguidade e, como será visto, não encontram respaldo nos discursos jurídicos da Itália longobarda dos séculos VII e VIII.

1.1.2 O Direito germânico medieval na visão de autores estrangeiros

⁴⁹ É notável como as obras de História do Direito dão ênfase à “perda da paz” (banimento) como se fosse punição peculiar e frequente entre os germanos desde a antiguidade, cujo instituto foi designado pelos alemães como sendo a “*friedlosigkeit*” (Nesse sentido, consultar: BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 33-7). Contudo, este não é um instituto encontrado nas *leges langobardorum* e o que chama muito a atenção é encontrar em Carlo Calisse (In. *Diritto penale italiano: dal secolo VI al XIX*. Firenze: G. Barbèra, 1895, p. 105-9) – um dos mais importantes estudiosos do Direito germânico na Itália – a explicação de que o banimento era uma pena aplicada aos delitos de natureza pública entre os germanos e que o banido procuraria refúgio no estrangeiro “*o vivendo da selvaggio pei boschi: le antiche fonti tedesche lo assomigliano al lupo.*” [ou vivendo como selvagem pelos bosques: as antigas fontes tedescas o assemelham ao lobo.]. Para esta informação, Calisse fez referência à obra *De Bello Gallico* de Júlio César, especificamente o Livro VI, 13. Porém, consultando esta fonte, pode ser constatado que o general romano estava falando dos gauleses e não fez qualquer referência aos germanos ou a lobos. Ainda, Calisse disse que “*Tacito già dice che la pena di morte, necessaria conseguenza del bando, era pei traditori e per chi mostravasi indigno di appartenere al popolo.*” [Tácio já dissera que a pena de morte, necessária consequência do banimento, era para os traidores e aos que se mostrassem indignos de pertencerem ao povo.], referindo-se ao capítulo XII, da obra *Germania* que, como pode ser consultada, nada fala sobre banimento. Enfim, para mostrar que o banimento era aplicado no Direito italiano medieval Calisse fez referências às capitulares dos imperadores carolíngios Carlos Magno e Luiz, o Piedoso – ambos do século IX – ou seja, enxertou ou dados apócrifos ou anacrônicos para imaginar a aplicação da *friedlosigkeit* nas experiências jurídico-punitivas na Alta Idade Média italiana.

Um dos principais personagens do século XIX que impulsionou os estudos de Direito medieval foi Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), que pesquisou profundamente o Direito Romano Justinianeu e o considerou – da mesma forma que o fez a Escola dos Glosadores no século XII – como um Direito vivo, atual e, conseqüentemente, um expressivo mecanismo de inspiração para a elaboração da legislação estatal germânica no processo de unificação alemã no século XIX.⁵⁰

Na obra *Storia del diritto romano nel medio evo* (1815)⁵¹, de Savigny, encontra-se a nomenclatura própria repetida pelos historiadores do direito para se referir às culturas jurídicas medievais. O autor alemão inicia suas considerações afirmando, no capítulo terceiro que leva o nome de “*Fonti del diritto nei nuovi stati germanici*”.⁵²

⁵⁰ Sobre a influência de Savigny nos estudos de tradições jurídicas pretéritas, salienta Pietro Costa (In: *Soberania, representação, democracia: Ensaio de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 29): “Creio que haja, para a auto-representação da história do direito, um ponto obrigatório de partida, uma verdadeira e própria *arché*: Federico Carlo di Savigny. Savigny criou, por assim dizer, um idioma próprio do historiador do direito: um idioma que se enriqueceu e complicou no curso do tempo, mas que continuou a ser falado, em alguma medida, até a tempos recentes.” Também Pietro Costa sugere outro ponto importantíssimo para a compreensão da matriz historiográfica alemã: Savigny teria elaborado suas pesquisas tendo por objeto o pensamento jurídico, ou seja, a tradição jurídica estaria fundamentada na representação do direito pelos autores juristas de épocas anteriores e, por isso, o resultado de suas pesquisas foram tão coerentes e harmoniosas, pois “O pensamento jurídico não é *na* história, mas *é* a história”. Enfim, a História do Direito refletiria a sua própria imagem e permitiu a criação de uma “idéia, tipicamente savigniana, da continuidade da tradição.” Isso, porém, não teve origem em Savigny, pois como explica Ferdinand Lot (In: *O fim do mundo antigo e o princípio da idade média*. Lisboa: Edições 70, 1980, p 275), durante a Idade Média as pessoas viviam com o imaginário de continuidade do Império Romano: “Imperadores, historiadores, juristas da Idade Média e dos tempos modernos acreditaram sinceramente que o Império, ainda que seu chefe fosse de origem germânica, era realmente a continuação do Império Romano do Ocidente. De tal modo que, do ponto de vista do direito constitucional, se se quiser passar certidão de óbito do Império Romano, é preciso ir até 6 de agosto de 1806, dia em que Francisco II renunciou ao seu último título de imperador romano de origem germânica para adoptar o de imperador da Áustria.”

⁵¹ Título original em alemão: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*

⁵² [Fontes do direito nos novos estados germânicos]

*I Goti, i Borgognoni, i Franchi e i Longobardi, allorché fondarono nuovi Stati colà dove i Romani non avevano più forza per dominare, potevano trattare la gente vinta in varia maniera. Potevano spegnere la **nazione** con sterminare o fare schiavi tutti i liberi; e potevano, per aumentar di numero la gente loro, **imporre i costumi, la costituzione e la legislazione lor propria ai Romani i quali coll'andar del tempo sarebbero divenuti altri Germani.***⁵³ (sem grifo no original)

Observa-se que Savigny já utilizava de maneira indiscriminada o termo *Estado* e *nação* em relação aos grupos étnicos que se estabeleceram nos territórios do extinto Império Romano do Ocidente. Neste caso, insta lembrar que na época em que Savigny desenvolvia suas pesquisas, a Europa sofria grandes mudanças nos quadros políticos e sociais decorrentes das guerras napoleônicas, e durante o século XIX os textos jurídicos foram ferramentas para o estabelecimento do poder estatal em torno do tema (romântico) de nacionalidade. A comunhão do idioma, das tradições, do direito, do sentimento de pertencimento etc., indicariam a nação e o soberano aos quais os indivíduos estariam submetidos e, por isso, a História do Direito teria um papel importante no estabelecimento das novas legislações nacionais e a formação dos operadores do direito.⁵⁴

⁵³ SAVIGNY, Federico Carlo di. (In: *Storia del diritto romano nel medio evo*. Roma: Multigrafica, 1972, p.64) [Os Godos, os Burgúndios, os Francos e os Longobardos, quando fundaram novos **Estados** lá onde os Romanos não possuíam mais força para dominar, podiam tratar as pessoas vencidas de várias maneiras. Podiam fazer desaparecer a **nação** mediante extermínio ou fazer escravos todos os livres; e podiam, para aumentar suas populações, **impor seus costumes, a constituição e a legislação própria aos Romanos os quais com o andar do tempo tornar-se-iam novos Germanos.** (sem grifos no original)]

⁵⁴ Sobre os embates entre os autores jusfilosóficos e a Escola Histórica do Direito de Savigny, consultar: GAYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 179-87. Um outro ponto que chama a atenção foi que Savigny tinha uma amizade muito próxima com um seu aluno de Direito, Jacob Grimm.

Heinrich Brunner (1840-1915), auxiliado por Claudius von Schwerin (1880-1944) – historiadores alemães –, foi um dos principais autores contemporâneos a tratar especificamente do denominado Direito germânico, referência comum aos que intentaram elaborar uma abordagem histórica sobre as experiências jurídicas no Ocidente medieval. Entrementes, um dos pontos que provavelmente passou despercebido pelos pesquisadores brasileiros ao se nutrirem de maneira acrítica da obra *Deutsche Rechtsgeschichte – Historia del Derecho Germánico*, na versão traduzida para o Espanhol –, foi que tal autor elaborou uma História do Direito Alemão, dando ênfase às tradições jurídicas aplicadas nos territórios da atual Alemanha⁵⁵ desde o início da Idade Média até o século XIX e não a todas culturas jurídicas europeias desenvolvidas pelos povos germânicos no Ocidente. Por isso que Brunner pode dizer com tanta propriedade que: “*En vano buscaremos en la historia del Derecho alemán un período en que la administración de la justicia se hubiese centralizado en manos de una monarquía absoluta y de un cuerpo de juristas dependientes de ella.*”⁵⁶

Deveras, a Germânia não integrava o Império Romano na antiguidade e embora o atual território da Alemanha constituísse parte

Este e seu irmão Wilherm, produziram as mais importantes estórias do folclore alemão com o resgate e ressignificações dos contos históricos atávicos transmitidos de geração em geração pela história oral. Foram os “Irmãos Grimm” que produziram as versões mais conhecidas dos atuais contos de fadas no Ocidente, como Branca de Neve, Cinderela, João e Maria entre dezenas de outros, que remontam cenários românticos medievais e inspiradores das ficções góticas na literatura contemporânea. Sobre este assunto, consultar: MATA, Sérgio da; MATA, Giulle Vieira. Os irmãos Grimm entre romantismo, historicismo e folclorística. *Revista de história e estudos sociais*. www.revistafenix.pro.br. V. 3, nº 2, Ano III, abril/maio/junho de 2006, p. 1-24. Disponível em: <<http://www.revistafenix.pro.br/PDF7/09%20ARTIGO%20SERGIO%20DA%20MATA.pdf>>. Acesso em 23 de julho de 2011.

⁵⁵ Lembrando que a Alemanha como Estado-nação somente surgiu com a unificação de vários pequenos “Estados” em 1871.

⁵⁶ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 01. Sobre a centralização política e jurídica no Reino Visigótico no século VII, consultar: BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 82-140.

do Sacro Império Romano-Germânico (962-1806), foram os vários pequenos reinos e principados nela situados que exerciam a administração política na região desde a fragmentação do Império Carolíngio (843); e somente a partir da Unificação Alemã (1871) é que se pode falar em integração e centralização estatal alemã. Assim, as culturas jurídicas germânicas desenvolvidas na Península Ibérica (visigodos) e Península Itálica (longobardos), embora estivessem no Ocidente medieval, foram relativamente preteridas em relação ao Direito dos francos, que dominaram as regiões da Gália e da Germânia durante a Alta Idade Média.

Para a elaboração de sua historiografia, Brunner dividiu o Direito germânico em dois momentos: a) da “*formación del Derecho nacional*” e b) “*predominio del Derecho extranjero*” (a partir do século XVI). No que tange ao primeiro, o autor enumerou as seguintes distinções: I) “*Derecho germánico hasta la terminación de la invasión de los pueblos*”; II) “*la formación del Derecho en la monarquía franca*”; III) “*Imperio alemán hasta el fin de la Edad Media.*”⁵⁷

Brunner salientou que os troncos germânicos que entraram em contato com os romanos tiveram recepções e assimilações nos âmbitos jurídico e econômico, porém com intensidades muito diferentes segundo cada região da Europa.⁵⁸ Assim, ele não negou a existência de distinções entre os povos que se instalaram nos territórios do extinto Império Romano do Ocidente, sendo que a formação do Direito franco deveria ser tão somente um dos direitos nacionais dos germânicos (alemães), que teria uma importância mais acentuada para o autor justamente por lançar as bases políticas para a formação do Império Carolíngio

⁵⁷ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 01.

⁵⁸ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 08.

(25/12/800) e, posteriormente, o Sacro Império Romano-Germânico (02/02/962).

Por outro lado, no tocante aos conceitos jurídicos e políticos utilizados por Brunner, ainda em relação aos germanos da antiguidade, pode-se notar alguns sérios equívocos decorrentes do anacronismo, como em sua explicação sobre a organização social germânica antiga denominada *sippe* (grupo familiar, clã):

Por grande que fuera la importancia de la sippe, sin embargo no llegó a constituir un Estado dentro del Estado. Su posición subordinada al poder estatal se manifiesta en que la pérdida de la paz sancionada por la comunidad política desligaba el vínculo de la sippe en tanto que rompía la comunicación del proscrito con su sippe, hecho que, por sí mismo, contradice la concepción de que la comunidad germánica estatal no llegara a superar la etapa del llamado Estado sobre bases genealógicas.⁵⁹

Neste ponto, observa-se a necessidade que Brunner teve de implantar uma noção de *Estado* em sociedades germânicas anteriores às invasões nos territórios do Império Romano do Ocidente. Como já salientado alhures, não havia conceito de *Estado* e de poder *soberano* antes do século XVI⁶⁰ e, ademais, a própria ideia de *res publica* dos

⁵⁹ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 13.

⁶⁰ Paolo Grossi (In. *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 32) alerta quais os critérios que o historiador do Direito deve ter ao abordar o Direito na Idade Média: “*Comparando la experiencia jurídica medieval con la clásica y la moderna es necesario tener la máxima cautela respecto a dos simplificaciones: por un lado, ceder a la fácil hipótesis de tomar lo medieval como prosecución de lo romano; por otro lado, la de trasplantar al medioevo, sin filtros adecuados, los conceptos y el lenguaje que nos son propios y connaturales. Ello significaría, en ambas hipótesis, dejar caer el planeta típico medieval dentro del lecho de Procasto de modelos que son más o menos extraños. El estudio de la experiencia jurídica medieval, precisamente por su tipicidad, exige por el contrario una absoluta disponibilidad por parte del observador, entendiéndose por*

romanos não existia entre os germanos na antiguidade, tornando as palavras de Brunner eivadas de imprecisão. Mesmo assim, quando ele tratou do direito político e administrativo dos germanos, afirmou que: “*la monarquía nacional germánica queda desplazada en el reino franco por otra de nueva concepción, cuyas conquistas acrecentaran su poder en tal medida que reunió en sus manos la plenitud de la soberanía estatal.*”⁶¹

No tocante ao Direito germânico na Idade Média, Brunner asseverou que o Reino dos francos “*somete a todas las demás naciones de Alemania y estructura – exceptuada la España visigoda – la serie de Estados que han erigido los pueblos germánicos sobre el continente romano.*”⁶² O autor alemão não poupou elogios ao Reino Franco, que, segundo ele, teria sido marcado pelo equilíbrio entre as populações e logrado êxito em conservar “*su carácter mixto de un Estado romano germánico*” e que, embora após um período de declínio no século VII, o mordomo Carlos Martel salvou a existência do reino e “*reconstruye un*

disponibilidad un baño interior que quite de los ojos lentes deformantes que no nos permitirán nunca el descubrimiento del rostro esencial de la experiencia histórica.”

⁶¹ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 56. O Reino Longobardo em muito se diferenciou da gênese do Reino dos francos, porquanto neste houve uma intensa comunhão entre os conquistadores germânicos, latifundiários galo-romanos e a elite eclesiástica na Gália, permitindo a manutenção de institutos administrativos romanos na região, ainda que de maneira simbólica. Ao revés, na Itália, outrora centro do mundo, as categorias sociais mais influentes na administração política – como os senadores e bispos – foram exterminados pelos longobardos e houve a necessidade de quase um século de convivência entre germânicos e itálicos para que brotassem os primeiros sinais de união das etnias, fomentada pela conversão dos longobardos ao catolicismo, mas sem que o papa tivesse autoridade política e jurisdicional em relação aos súditos longobardos. Dessarte, as peculiaridades da administração política verificadas no Reino dos francos entre os séculos V e VIII não podem ser enxertadas, sem o cometimento de um enorme equívoco histórico, na Itália longobarda. E isso se aplica também em relação às experiências jurídicas.

⁶² BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 29. Ao elaborar uma única exceção específica à Península Ibérica em suas palavras, o autor tedesco insinuou ter incluído a Itália à submissão franca desde o início da Idade Média, apagando de seu discurso a importância do Reino dos Longobardos que teve dois séculos de existência política independente das grandes fontes de legitimação do poder temporal medieval: o papa e o imperador bizantino.

poder estatal robusto”.⁶³ No âmbito jurídico, Brunner disse que o “*fortalecimiento del poder estatal*” debilitou os poderes das *sippes* e proibiu certos atos de vingança; contudo, nos casos em que essa era permitida: “*las partes deseosas de enemistad podían ser compelidas por funcionarios públicos a un contrato de reconciliación.*”⁶⁴

Sem contextualização histórica prévia sobre as peculiaridades políticas da Gália, Itália e Península Ibérica entre os séculos V e VIII, Brunner teceu comentários à formação do Direito na Idade Média nas seguintes palavras:

*En correspondencia a la posición dominante de los francos, su ordenamiento jurídico ha desempeñado en el reino franco el papel rector entre los derechos de los troncos alemanes. Prescindiendo de las constituciones y ordenaciones reales que promovieran la aplicación de las normas jurídicas francas, y preponderantemente de las francas salias, más allá del territorio del tronco de los francos, realiza una función unificadora la jurisprudencia del tribunal real franco, y los numerosos francos que, como missi, condes, administradores de las posesiones reales o titulares de las dignidades eclesiásticas, actuaban en lugares del reino no habitados por francos, hacen valer consciente o inconscientemente su influencia en favor del Derecho franco.*⁶⁵

Ao se sobrepor as palavras de Brunner com o contexto histórico próprio dos francos, constata-se que ele já estava falando sobre características administrativas e funcionários reais que surgiram no Império Carolíngio, não podendo ser imaginado um predomínio do

⁶³ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 29.

⁶⁴ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 33.

⁶⁵ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 37-8.

Direito franco no Ocidente europeu antes do século IX, mormente tendo em consideração as importantes características do Direito visigótico na Península Ibérica até o século VIII e do Direito longobardo na Itália, que não tiveram maiores citações na obra em comento.⁶⁶ Em suma, Brunner fez acreditar que o Direito franco do século XI seria hegemônico no Ocidente europeu desde os século VI, consubstanciando um anacronismo insustentável e sem respaldo a fontes históricas primárias.

Quanto às leis dos povos germânicos, denominada de “Direito popular” (*völkerrecht*), o autor alemão argumentou que: “*La lex salica interesa como el más primitivo y de mayor antigüedad de todos los Derechos populares alemanes.*”⁶⁷ Sobre o Direito dos longobardos – que será trabalhado especificamente em capítulos próprios desta tese –, o autor se limitou a informar, em síntese, que foi uma das criações mais destacadas dos Direitos populares e que foram utilizadas para a

⁶⁶ Neste caso, Heinrich Brunner (In. *Op. cit.*, p. 51) fez apenas uma tímida ressalva que: “*Cuando parte de los visigodos, como los burgundios y los longobardos vino a quedar bajo al dominio franco, conservó su Derecho nacional.*” Com tais palavras, o autor tedesco desvelou que o “Direito”, para ele, seria aquele de matiz *estatal*, elaborando um apagamento discursivo das tradições jurídicas que eram efetivamente utilizadas para a resolução de conflitos intersubjetivos. Enfim, para não ter que enfrentar o pluralismo jurídico próprio da Idade Média Ocidental e suas particularidades próprias, o autor desprezou a realidade das regulações normativas específicas de cada região e fixou-se nos registros políticos emanados pelas autoridades francas, como se as ordens administrativas dos reis fossem regras de *Direito*, como postulam os modernos baseados no conceito de *soberania*. Nesse caso, fica muito clara a crítica de Paolo Grossi (In. *El orden juridico medieval. Op. cit.*) ao afirmar que o Direito medieval é incompreensível para os autores contemporâneos, pois estes são incapazes entender práticas jurídicas como uma ordem social autônoma construída pela própria sociedade e sem o caráter autoritário e reitor do *Estado*.

⁶⁷ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 40. Em outro parágrafo, na p. 51, o mesmo autor informa: “*La obra legislativa de Eurico fue decisiva en la historia de la legislación germánica. No es solo la legislación más antigua del mundo germánico, sino que, además, fué utilizada directa o indirectamente el la mayor parte de los derechos populares de la época merovingia: aí aconteció especialmente em los Derechos populares, salio, burgundio, longobardo y bávaro.*” Nota-se, contudo, que a obra legislativa de Eurico era praticamente uma compilação de Direito Romano e, embora redigida antes da *Lex Salica*, não pode ser confundida com as compilações que registraram institutos jurídicos propriamente germânicos.

formação do Edito de Rotário fontes romanas e visigodas; e com os acréscimos no Edito das leis dos demais reis longobardos, esse corpo normativo e outras normas jurídicas da Alta Idade Média foram compiladas e compuseram o *liber papiensis*, cujas textos foram utilizados para as glosas no século XII.⁶⁸

Enfim, tendo por base as informações dadas por Heinrich Brunner, embora bem fundamentadas, elas tiveram, preponderantemente, apoio em obras e dados produzidos pelos germanistas do século XIX⁶⁹, dando a impressão de que todas as tradições jurídicas germânicas na Idade Média foram sintetizadas no Direito franco, de matiz *estatal*, onde teria ocorrido uma limitação ao *ius puniendi* privado e a implantação de uma justiça punitiva pública centralizada no poder do *Estado*; características essas que, como será visto, não ocorreram na Itália longobarda.

Franz von Liszt (1851-1919), fundador da Escola Sociológica alemã⁷⁰, influenciou muitos juristas brasileiros do século XX. Em sua visão sobre o Direito germânico medieval, fez referências às lições de Heinrich Brunner, entre outras obras, salientando:

En las fuentes germánicas se nos presenta, incomparablemente más claro que en las de Roma, el desenvolvimiento sucesivo del Derecho penal. En las leyes del pueblo (Volksrechten, leges barbarorum) el orden jurídico público se ha elevado ya indudablemente sobre la simple unión de tribus. En su virtud, quedan en segundo término, de una parte, la constitución sagrada del

⁶⁸ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 53.

⁶⁹ Isso pode ser constatado pelas referências bibliográficas utilizadas pelo autor em sua obra.

⁷⁰ Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 92.

Derecho penal, y de otra, la negación de la paz y la venganza de sangre.

[...]

La venganza de sangre (Blutrache) es, como ya indicó Tácito, Derecho y deber de toda la parentela, en cuanto es venganza de los allegados, en acto no flagrante. Queda sin efecto por el pago de una suma, en calidad de penitencia: la compositio. La parentela lesionada tiene, al principio, la elección entre la contienda (Fehde) y la aceptación de la cantidad, y sólo tras lucha acerba, que aparece claramente en las Capitulares, resulta el fuerte poder del Estado para hacer la liquidación judicial del contrato de expiación en virtud de un deber jurídico. Así, la venganza de sangre es reemplazada por el sistema de la composición.⁷¹

Nota-se que a imagem que von Lizst teve das experiências jurídicas germânicas apontam que no tempo de Tácito (século I d.C), as punições teriam fundamento religioso e seriam aplicadas pelos sacerdotes, dando a impressão de que a sacralidade estaria amalgamada com o *ius puniendi* germânico. Outro ponto que merece destaque foi a menção de Liszt sobre a possibilidade de composição entre os envolvidos na situação jurídica para o encerramento da *faida* (inimizade, revide, guerra privada), que já era aplicada antes das migrações germânicas para os territórios do Império Romano do Ocidente, porém ele atribuiu às *capitulares*, utilizadas pelos reis francos⁷², as responsáveis pela limitação da vingança de sangue e a estruturação de

⁷¹ LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*: Traducido de la 8ª Edición Alemana y adicionado con la Historia del Derecho Penal em España por Quintiliano Saldaña. Tomo Primero. Madrid: Instituto Editorial Reus, 192-, p. 156-9.

⁷² Sobre o assunto, consultar: CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*. Paris: Universitaires de France: 2000, p. 81. Nas palavras de Federico Carlo de Savigny (In. *Storia del diritto romano nel medio evo*. Roma: Multigrafica, 1972, p. 337): “*Capitolare sono leggi dei re franchi, non rese solamente per un dato popolo.*” [Capitulares são leis dos reis francos, não dadas somente para um dado povo.]

um poder de julgar com matiz estatal entre todos os povos germanos na Idade Média.

Assim, observa-se que von Liszt sugeriu a imagem de que o Direito germânico seria eminentemente punitivo, sagrado e com a possibilidade dos envolvidos no ilícito – pessoas privadas – poderem encerrar a inimizade por intermédio da composição, que com o crescimento do poder de *Estado* franco na Idade Média, teria ocorrido a intervenção dos governantes no exercício do *ius puniendi* entre os súditos, limitando o direito desses à vingança de sangue e obrigando as partes à composição.

Nas lições do penalista alemão Hans-Heinrich Jescheck (1915-2009) – fundador do Max Planck Institut –, e de seu discípulo Thomas Weigend (1949 -), o Direito germânico até o século VI era consuetudinário e as primeiras fontes escritas seriam as do Reino Franco, que permitiriam o exercício do *ius puniendi* por intermédio de reações dos ofendidos e de seus familiares ao ofensor em busca da reparação dos danos, sob pena de instalação de hostilidades violentas entre as estirpes. Porém, os autores resumem as experiências jurídicas da Alta Idade Média tão somente a “*el período franco*”:

*Esta etapa, que se suele cifrar entre la fundación del Imperio merovingio por Chlodwig (482-511) hasta la división del mismo en el Tratado de Verdún (843), se caracterizó por el surgimiento de un **poder estatal** materializado en el Rey, así como por la preferencia de **fuentes jurídicas escritas**. El reinado se esforzó en hacer retroceder la arbitrariedad privada en la práctica de las contiendas y en configurar los pactos de reparación. El deber de concluir el pacto de reparación hizo desaparecer paulatinamente el Derecho basado en las represalias. Surgieron*

sanciones pecuniarias fuertes favorecidas por el comienzo de la economía monetaria. Junto a la pena privada del antiguo Derecho consuetudinario se introdujo la pena pública a través del Derecho regio y como herencia romana en sus comienzos, puesto que la ampliación del poder estatal había que proteger también nuevos bienes jurídicos del Estado y de la colectividad (vgr. La fidelidad a la corona, paz pública, religión cristiana, sistema monetario).⁷³ (grifos no original)

Para tais penalistas, que não consideraram outras tradições germânicas coexistentes na Europa Ocidental no início do medievo – como os Direitos dos visigodos, longobardos, burgúndios etc. e, também, sequer separaram as administrações das dinastias francas dos merovíngios (séc. V a VIII) e carolíngios (séc. VIII a X) –, logo após a queda de Roma teria ocorrido uma imaginada força *estatal* fundada no rei franco que, por sua vez, instituíra sanções pecuniárias para se evitar as arbitrariedades privadas e, também, teriam surgido penas públicas para determinada disciplina social em prol da coroa, religião e economia.

Certamente que as palavras dos autores, embora possam ser vislumbradas em épocas diversas no Reino Franco no decorrer do século VI ao IX, não são suficientes para tratar do *ius puniendi* na Alta Idade Média no Ocidente europeu, porquanto suas palavras dão a impressão de que teria ocorrido uma hegemonia do Direito germânico medieval em torno dos governantes alemães e isso não foi verdadeiro em relação à Itália longobarda e à Península Ibérica visigótica na Alta Idade Média.⁷⁴

⁷³ JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. Granada: Comares, 2002, p. 97-8.

⁷⁴ E também não na Península Ibérica, como pode ser visto em: BATISTA, Nilo. *Op. cit.*

Praticamente no mesmo sentido de seus conterrâneos, o penalista alemão Edmund Mezger (1883 – 1962) – que contribuiu significativamente para as teorias penalistas do século XX na Alemanha nacionalista das décadas de 30 e 40, influenciando autores brasileiros no momento do surgimento do Código Penal de 1940 – chamou de “*época germánica*” o período em que os povos exerciam a *faida* e a *compositio* no âmbito jurídico-punitivo e, seguindo as lições de Brunner, chamou de “*derechos populares*” os textos normativos redigidos nos Reinos Bárbaros a partir do século VI; e, embora mencionasse algumas compilações de direito germânico, deu especial atenção ao Direito franco, também reproduzindo a ideia de que suas regulações jurídicas seriam hegemônicas entre todos os povos germânicos no início da Idade Média:

*Con la época franca tenemos, por primera vez, un Estado alemán unitario y firme con la estructura espacial, sobre todo durante el reino de Carlomagno (768-814). Por consiguiente, el derecho penal muestra una acentuación más considerable de la concepción jurídico-pública.*⁷⁵

Notadamente Mezger revelou que somente conseguiria visualizar a existência de experiências jurídico-punitivas em lugares onde ele pudesse haurir elementos de uma cultura política de matiz pública, estatal e reguladora da sociedade, chegando a denominar de “*Derecho Penal*” as práticas judiciárias germânicas nos séculos iniciais da Idade Média europeia. Em suma, tal autor elaborou suas opiniões sem supedâneo na História da Europa entre os séculos V e VIII e, ainda,

⁷⁵ MEZGER, Edmund. *Op. cit.*, p. 25.

enxertou termos político-jurídicos anacrônicos em sociedades germânicas que não possuíam a noção de *Estado*.

Luis Jiménez de Asúa, jurista espanhol muito citado em obras jurídicas brasileiras, comentou, em seu *Tratado de Derecho Penal*, do Direito germânico também com apoio dos autores tedescos:

Después de la invasión bárbara, el Derecho penal germánico se caracteriza por el creciente poder del Estado: la autoridad pública se afirma y tiende a circunscribir la Faida. En los tiempos primitivos, conceder la paz era facultad del ofendido; pero luego empieza a ser obligatorio y las condiciones se fijan por el Juez-Rey. En eso caso el poder político castiga a quien no respete la paz. En cuanto a la suma que ha de pagarse, que antes era convenida por las partes, se fijó luego, por costumbre, para todas las ofensas. Así, la venganza de sangre (blutrache) se reemplaza por la composición.⁷⁶

Como pode ser percebido, Jiménez de Asúa adotou a ideia da existência de um poder *estatal* nos Reinos Bárbaros, que teria limitado os poderes da vingança privada, implantando o sistema de composição dos danos para substituição da *faida* e se tornado o responsável pela aplicação de castigos aos violadores da paz.

De maneira sintética, observa-se, nas obras dos autores estrangeiros supramencionados, que houve pouca ou nenhuma referência às fontes primárias para a compreensão do Direito germânico na Idade Média e, outrossim, houve uma indiscriminada implantação da ideia moderna de *Estado* na administração dos Reinos bárbaros, que teriam sido representados por uma imaginada hegemonia do Direito dos

⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luiz. *Op. cit.*, p. 287.

francos, limitador da vingança privada e responsável por obrigar as partes às composições sob pena de aplicação de castigos públicos. Enfim, houve um generalizado apagamento discursivo das tradições jurídicas de outros povos germânicos entre os séculos VI e IX nas diversas regiões da Europa, especialmente às *leges langobardorum* da Itália alto-medieval, tornando o antigo centro do mundo em um fantasma inexpressivo que só voltaria ganhar a atenção dos juristas a partir da reintrodução do Direito romano na Europa pela Escola de Bolonha no século XII.

A seguir serão apresentados os discursos existentes nas obras dogmáticas de *Direito Penal* no Brasil a respeito do *ius puniendi* germânico na Idade Média.

1.1.3 O Direito germânico medieval na visão de autores brasileiros

No Brasil, como dito, os dogmáticos do Direito Penal contemporâneos se apoiaram nas obras de autores estrangeiros para construir seus pontos de vista a respeito da História do Direito em relação às tradições jurídico-punitivas dos germanos e, de maneira geral, suas informações condizentes aos povos *bárbaros*, no início da Idade Média, são descontextualizadas, sintéticas e sem apoio a fontes primárias, tornado as lições de sobre o *ius puniendi* medieval muito mais uma reprodução de opiniões de juristas europeus do que pesquisa científica em História do Direito. Nessa perspectiva, vale colacionar algumas das lições dos mais significativos dogmáticos brasileiros – da área penal – que elaboraram resenhas históricas sobre o Direito

germânico medieval, para se ter uma ideia do que é dito sobre as experiências jurídico-punitivas medievais.

Galdino Siqueira (1874-1961), influente penalista das primeiras décadas do século XX, ao tecer comentários sobre o Direito germânico, fez referência às obras de Brunner e de Liszt, manifestando-se sucintamente sobre a cultura jurídica dos germanos, podendo ser extraídas as seguintes informações de sua obra:

Efetivamente, entre os germanos, encontramos institutos jurídicos, a saber:

- a) A vingança de sangue (*blutrache*), contra a qual mais influuiu o direito penal canônico, modificando-se o princípio do talião pelo direito de asilo.
- b) O estado de *faida*, como extensão da vingança a tôda a estirpe do transgressor (*Sippe*), sofre idêntica restrição pela trégua de Deus.
- c) Outra forma de reação social, a pêrda da paz social ou proscricção, temos também na *Friedenslassigkeit*.
- d) A composição do direito primitivo, na indenização pelo *Wergeld*, pagamento à parte lesada ou aos herdeiros, e, na *Busse*, cuja composição paga pelos delitos menos graves.
- e) Ao contrário do direito penal romano e canônico, que davam relevância ao elemento subjetivo do crime, no direito germânico, o que importava era o dano causado, e não quem o causou, daí a não punibilidade da tentativa.⁷⁷

Em relação às informações supra, verifica-se que o autor deu ênfase à influência do Direito canônico para o controle da vingança de sangue e *faida* mencionados nos itens “a” e “b”, confundindo o que seriam experiências jurídicas germânicas das peculiaridades em relação

⁷⁷ SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Konfino, 1950, p. 47-8.

à influência da Igreja Católica no *ius puniendi* da população medieval do Ocidente. Como será visto nos próximos capítulos, a influência católica na formação do Direito punitivo longobardo foi muito tímida em relação aos ilícitos registrados nas *leges langobardorum* da Itália dos séculos VII e VIII, tornando inviáveis as informações por demais generalizante que afirmam que o Direito germânico teria sido modificado pelo direito canônico em seus institutos mais significativos, como a vingança de sangue. Isso aconteceu realmente, mas muito lentamente e de maneira fragmentada e regionalizada no decorrer da Baixa Idade Média.⁷⁸

No tocante ao item “c”, embora o banimento pudesse ser prática de algumas das tradições jurídicas germânicas na Idade Média, tal penalidade não é encontrada nos textos da antiguidade de trataram dos germânicos e nas regulamentações longobardas e, como será visto, o banimento era aplicado em casos raríssimos⁷⁹ e de maneira diversa do proposto pelos autores contemporâneos, sendo impróprio generalizar o instituto jurídico-punitivo de expulsão para todas as experiências jurídicas germânicas como se fosse uma espécie de punição comum entre eles e que teria se implantado de maneira geral no Ocidente medieval.

Quanto ao item “d”, certamente houve um equívoco do autor em relação ao *wergeld*⁸⁰, pois este era um critério de fixação do valor

⁷⁸ Sobre o assunto, consultar: SBRICCOLI, Mario. Giustizia criminale. *Op. cit.*, p. 164-6.

⁷⁹ No século VII, apenas o capítulo 221, do Edito de Rotário, é que previa pena de banimento. Ademais, na obra de Tácito, no capítulo XIX se encontra a única referência à “*expellit domo*” [expulsão da casa], que seria da mulher adúltera.

⁸⁰ Segundo Heinrich Brunner, (In: *Op. cit.*, p. 12) *wergeld* ou *manngeld* significa, “literalmente: *compositio homicidii*, preço ou dinheiro (*geld*) do homem (wer = mann, vir)”. No mesmo sentido, CARBASSE, Jean-Marie. *Op. cit.*, p. 91: “*le wergeld (= le prix de l'homme)*.”. Nas *Leges langobardorum*, o mesmo instituto jurídico germânico aparece redigido com nomes diversos, como *wergild* (Edito de Rotário – Apêndice A –, capítulos

pecuniário da vida um homem livre (preço do homem) e não um distintivo entre delitos mais ou menos graves, como explicado por Heinrich Brunner.

Por fim, quanto ao item “e”, não se pode refutar completamente as informações do penalista brasileiro quando tratou do Direito germânico, até porque não há fontes primárias suficientes que pudessem comprovar a ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) dos ilícitos entre os germânicos antes dos registros das regulações jurídicas na Idade Média. Por outro lado, em se tratando de cultura jurídica germânica na Alta Idade Média – já que o autor não se referiu a nenhuma regulamentação jurídica germânica específica –, suficiente consultar os capítulos 03, 139-149, 152 e 195, do Edito de Rotário, para verificar se não era totalmente ausente o elemento subjetivo da mentalidade jurídico-punitiva dos germanos no século VII, especialmente se se levar em conta que as *leges langobardorum* são consideradas as que melhor refletem as características do Direito germânico no início da Idade Média.

Nélson Hungria (1891-1969), um dos mais influentes juristas brasileiros do século XX, membro da comissão de revisão do Projeto Alcântara Machado que deu origem ao vigente Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) e admirador das obras de Jiménez de Asúa, inspirou a criação de uma vasta obra – composta de IX Capítulos – denominada *Comentários ao Código Penal*, de autoria do próprio Nélson Hungria e

09, 11, 198 e 268); *virgild* (Leis de Grimoaldo – Apêndice B – capítulo 7); *wirgild* (Leis de Liutprando – Apêndice C –, capítulos 30, 35, 83, 85, 91, 119); *wirigild* (Leis de Liutprando, capítulos 48, 63, 100, 121, 122, 130, 135, 143 e 144; Leis de Ratchis – Apêndice E –, capítulos 7, 10, 11); *widrigild* (Aviso aos autores do rei – Apêndice D –, capítulo 2; Leis de Ratchis, capítulos 01, 03 e 04; Leis de Astolfo – Apêndice F –, capítulos 04, 06, 08); *widricild* (Leis de Ratchis, capítulo 13). Na presente pesquisa, será utilizado tão somente o termo *wergild*, como sinônimo de *wergeld* e outras denominações nas *leges langobardorum*.

outros juristas como Roberto Lyra, Aníbal Bruno, Aloysio de Carvalho Filho, Romão Cortes de Lacerda e Magalhães Drummond.⁸¹

No tocante a informações sobre a Idade Média, sem qualquer prévia contextualização histórica, Néelson Hungria, no primeiro volume de sua obra, assim se referiu ao tratar do princípio da legalidade:

Na Idade Média, entretanto, com a prevalência do *direito consuetudinário* sobre a lei escrita, o exemplo do processo romano extraordinário medrou amplamente, prescindindo-se, na configuração de crimes e irrogação de penas, até mesmo da analogia ou do *exemplum legis*. Permitiu-se o *plenum arbitrium* dos juízes. Foi a idade de ouro das *penas arbitrárias*. Ao juiz só era vedado, quando muito, excogitar uma espécie nova de pena.⁸²

Se se levar em conta que a Idade Média, com seus dez séculos, foi por demais generalizada pelo autor supramencionado, pode-se até imaginar que ele estaria se referindo ao Direito na Baixa Idade Média, privando seus leitores de uma melhor compreensão das experiências jurídico-punitivas dos germânicos nos primeiros séculos posteriores à queda de Roma, cujo direito consuetudinário, como será visto nas *leges langobardorum*, jamais poderia ser confundido com arbitrariedade. A título de ilustração, basta referência ao disposto no capítulo 28, das Leis de Liutprando (ano 721), para verificar que as palavras de Néelson Hungria são eivadas de imprecisão a respeito das experiências jurídicas medievais, que necessitam de especialização sob pena de deturpação à compreensão de tão significativo período histórico.

⁸¹ Sobre o assunto, consultar a Nota Explicativa elaborada por Heleno Cláudio Fragoso em: HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal*. V. I; T. I. 5ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 09-15.

⁸² HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, p. 39.

Roberto Lyra (1902-1982), por sua vez, ao comentar sobre o Direito Germânico, afirmou:

Com a queda do Império, dominou o direito germânico.

Embora o conceito religioso da penalidade fosse próprio da vida primitiva dos germanos, êstes, ao contrário dos romanos, atendiam ao princípio individualista. Primitivamente, as questões resolviam-se pelas armas, como exigência e caráter da raça, confiando-se ao próprio braço a sustentação dos direitos, mas, quando os germanos se converteram ao novo dogma, surgiram as *ordálias* ou *juízos de Deus*, as provas de água fervente, do fogo da cruz etc., e por último, o *duelo judiciário*.⁸³

O autor supra, embora tenha dado informações mais precisas sobre as experiências jurídicas germânicas na Antiguidade, deu ênfase aos procedimentos judiciais e não às características próprias do *ius puniendi* correspondentes aos ilícitos entre os germanos. Contudo, como será visto, nos discursos jurídicos longobardos dos séculos VII e VIII a aplicação de penalidades não teriam fundamento religioso, mas eram diretamente vinculadas ao direito de *faida* com a execução das punições por pessoas privadas, salientando-se que entre Tácito e a queda de Roma passaram-se quatro séculos e não se pode transportar indiscriminadamente características tribais dos germanos do século I como se fossem a realidade das experiências jurídicas medievais e vice-versa.

A ideia passada por Roberto Lyra seria que o *ius puniendi*, desde o início da Idade Média, teria como fundamento a mentalidade

⁸³ LYRA, Roberto. *Comentários ao código penal*. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 20.

religiosa e, outrossim, com a conversão dos germânicos ao catolicismo, teriam surgido primeiro as ordálias e depois o duelo judiciário. Isso deixa a impressão que a justiça punitiva no início da Idade Média Ocidental seria uma espécie de ritual religioso irracional e supersticioso⁸⁴, lembrando que o dogmático brasileiro não cita fontes primárias para fundamentar suas informações e, como será visto, o imaginário tétrico a respeito das experiências jurídico-penais germânicas não encontra respaldo nas *leges langobardorum*.

Aloysio de Carvalho Filho (1901-1970), continuando os *Comentários ao Direito Penal*, tratou das ações penais e, ao se referir às características processuais dos germânicos na Idade Média, esclarece:

O nomadismo das primeiras tribos germânicas, e, depois de fixadas no solo, o caráter profundamente autonômico de sua vida, eis circunstâncias decisivas para um período áureo de ação penal privada. A organização interna dos núcleos humanos dispersos repousa sobre o espírito e sentimento de família, e esse cunho familiar imprime à punição dos crimes o velho aspecto de compromisso de sangue, tanto do lado da vítima como do lado do culpado. A ação particular é a única forma então possível de procedimento contra o crime, com as conseqüências extremas da renúncia e do perdão. Nem a ordem imperial, posteriormente, alcança diminuir o discricionarismo privado, no exercício da acusação penal. O conflito entre acusador e

⁸⁴ Essa ideia povoa as lições dos juristas brasileiros, como pode ser constatado em Fernando da Costa Tourinho Filho (In: *Op. cit.*, p. 567), que após dizer que os “ordálios” consubstanciavam um sistema probatório oriundo da ignorância ou superstição, afirma que eles “eram denominados Juízos de Deus, sob a falsa crença de que a divindade intervinha nos julgamentos e, num passe de mágica, deixava demonstrado se o réu era ou não culpado. Submetia-se o pretense culpado a uma prova, como passar com os pés descalços sobre um ferro em brasa, para aferir sua responsabilidade. E outras que tais. Com a abolição dos ordálios, em 1215, durante o III Concílio de Latrão, no papado de Inocêncio III, concedeu-se ao Juiz ampla liberdade quanto à indagação da verdade.”

ofendido continua um caso de família, e, como tal, passível de ajuste doméstico, sem outra lei que da vontade das partes, em pessoa, ou por seus parentes. A autoridade pública só intervém, quando falha a composição. É uma interferência de simples adjutório, que não lhe dá prestígio, quanto mais primazia, como órgão de justiça.⁸⁵

Nota-se que suas informações já são significativamente diferentes dos outros dogmáticos brasileiros, que deram mais ênfase à religião, arbitrariedade na imposição de castigos e um suposto controle *estatal* nos conflitos intersubjetivos na Idade Média. O autor supracitado partiu de premissas verdadeiras a respeito do caráter privado das ações judiciais entre os germanos e a continuidade da ação privada na tradição jurídica medieval. Todavia, se equivocou ao acreditar que eram arbitrárias as regras para a resolução de conflitos intersubjetivos entre os homens livres e, ademais, a autoridade pública não era um mero auxiliar nos procedimentos judiciais, mas visava garantir a regularidade nos procedimentos contraditórios nas comunidades germânicas para dar um mínimo de segurança na observação das normas consuetudinárias registradas pelos reis.⁸⁶

No quinto volume de sua obra Néelson Hungria voltou a lecionar, agora tratando do homicídio, e, ao comentar sobre germanos, salientou:

No primitivo direito germânico, ao contrário do direito romano, não tinha o homicídio caráter de *crimen publicum*, pois somente dava lugar ao direito de vingança por parte da família do morto

⁸⁵ CARVALHO FILHO, Aloysio de. *Comentários ao código penal*. V. IV. 4ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 20-1.

⁸⁶ Cf. FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. *Op. cit.*, p. 55-8.

ou à *compositio*. A prestação pecuniária que, neste último caso, devia ser feita pelo criminoso, transformou-se, posteriormente, numa verdadeira multa, cabendo parte dela ao Estado, como *preço da paz* (*Friedensgeld, fredum*), e a outra parte (chamada *Wehrgeld* ou *Widrigild*) aos parentes da vítima.⁸⁷

Em sua lição supra, Néelson Hungria foi preciso ao explicar que o ilícito de homicídio, para os germânicos, era um assunto privado na antiguidade, dando azo à vingança privada, que poderia ser aplacada mediante a composição e, portanto, nada tinha de fundamento religioso o exercício da *faida*. Por outro lado, desde já se argumenta que não houve a transformação da composição em uma espécie de multa ao Estado, primeiro porque o rei não era legitimado para o exercício do *ius puniendi* no início do medievo entre os germanos e, segundo, porque o autor brasileiro sequer comentou em que momento da Idade Média teria surgido essa espécie de multa, tornando vagas suas afirmações.

Enfim, nos *Comentários ao Código Penal* foram muito tímidos os fundamentos históricos a respeito das culturas punitivas germânicas, dando uma (falsa) ideia de que a arbitrariedade privada, a efusão religiosa e a falta de regras para o exercício do *ius puniendi* seriam as principais características do Direito na Idade Média e, paradoxalmente, teria se estruturado um poder *estatal* que imporia e receberia parte dos valores das composições que, se não satisfeitas, acarretariam punições aos condenados.

Cláudio Heleno Fragoso (1926-1985), discípulo de Néelson Hungria, percorreu de maneira mais sistemática em relação à história do

⁸⁷ HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*. V. V. 4^ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 29.

Direito Penal germânico, dedicando-lhe um subitem específico em sua doutrina. Contudo, devido às obras consultadas – entre elas Edmundo Mezger – Fragoso acabou por reproduzir informações sem apoio a fontes primárias, dando azo a uma visão distorcida sobre as culturas punitivas dos germanos na Idade Média. Inicialmente Fragoso afirmou, em suas *Lições de Direito Penal*, que o Direito germânico seria dividido em duas partes: I) a época germânica e; II) a época franca. Sobre esta ele afirmou categoricamente: “com a *monarquia franca* (481 d.C), que, como se sabe, constitui pela primeira vez um Estado unitário para os povos germânicos.”⁸⁸ Neste caso, constata-se que tal autor já iniciou suas considerações partido de uma premissa falsa, pois o Reino dos francos não poderia ser considerado um *Estado* e tampouco teria centralizado a política no Ocidente europeu desde o século V.

Quanto ao direito germânico primitivo, Fragoso deu ênfase à vingança de sangue e à composição, que seriam corolários dos *crimes* privados – entre eles o homicídio – no qual se instauraria o estado de inimizade entre os familiares (*faida*). Nos casos de *crimes* públicos ocorreria a “perda da paz (*friedlosigkeit*)”, em que qualquer pessoa poderia matar o transgressor. Sobre a *faida* as informações do dogmático brasileiro estão corretas, mas em relação à “perda da paz” não há registros nas fontes antigas que isso seria uma característica dos povos germanos desde a antiguidade.

⁸⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. *Op. cit.*, p. 37. Não passa despercebido que o início da frase de Fragoso praticamente em nada diferencia das palavras – colacionadas alhures – de Luiz Jiménez de Asúa (*Op. cit.*, p. 287). Todavia, sequer há citação da obra deste autor no item em comento. Ainda, como será visto nos próximos capítulos, o Reino dos longobardos somente em 774 foi integrado à coroa franca e, ainda, vale ressaltar que o Reino Visigótico da Península Ibérica não fez parte do Reino dos francos.

No tocante à cultura jurídica germânica na Idade Média, Fragoso assevera:

Após a invasão, torna-se crescente o poder do Estado, com o estabelecimento da monarquia, iniciando-se a limitação e extinção paulatina da vingança de sangue. O direito penal que resulta das leis bárbaras (*leges barbarorum*) é caracterizado pelo sistema da *compositio*, meticulosamente fixadas as tarifas de pagamentos, segundo a qualidade das pessoas, o sexo e a idade, e segundo o local e espécie da lesão ou ofensa. A mais antiga dessas leis é a *lex Salica* (aprox. 500 d.C.), que vigorou ao tempo da dinastia Merovíngia (481-751 d.C.). [...] Na Itália, à época da invasão, aparecem as leis dos borgúndios (aprox. 500 d.C); dos visigodos (*lex romana wisigothorum* ou Breviário de Alarico, aprox. 470 d.C) e dos longobardos (*Edictus Rothari*, de 643 d. C.). Tais leis são especialmente transcrições do direito costumeiro, contendo disposições sobre direito penal, o processo e a composição (*Mezger*). Muitos crimes, porém, notadamente de natureza política, eram punidos com penas públicas (pena de morte, penas corporais, como a mutilação, e o exílio).⁸⁹

São várias as imprecisões do autor supracitado a respeito das experiências jurídicas na Alta Idade Média, sendo que uma delas é a imagem de um “poder do Estado” limitador da vingança de sangue. Contudo, o maior equívoco foi o deslocamento para a Itália da aplicação das normas dos burgúndios e dos visigodos sem qualquer prova de suas afirmações e, como será visto na resenha histórica dos primeiros séculos da Idade Média italiana, pode-se afirmar que o autor brasileiro colacionou informações inverossímeis.

⁸⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Op. cit., p. 38-9.

Ainda sobre as características do Direito germânico na Idade Média, Fragoso escreve:

A composição, em verdade, apresentava um caráter misto de ressarcimento e pena. Nela distinguiam-se a *Wergeld* ou *Manngeld*, que era a soma em dinheiro a ser paga à família da vítima, em caso de homicídio e crimes a ele assimilados, e a *Busse*, que era a indenização aplicável aos crimes de menor gravidade. Além desses pagamentos feitos ao ofendido ou à sua *sippe*, era devido ao tribunal ou rei, como mediadores, o preço da paz (*Friedensgeld*, *Fredum* ou *Fredus*). [...] Em relação ao processo, vigoravam as ordálias ou juízos de deus (prova da água fervente, do ferro em brasa, etc.) e os duelos judiciais, com os quais se decidiam os litígios, pessoalmente ou através de lutadores profissionais.⁹⁰

Em tais palavras, Fragoso parece ter confundido a prática do *ius puniendi* germânico com a composição. Deveras, com a prática do ilícito nascia para o ofendido e seus familiares o direito à vingança (revide) e, como meio de substituir esse tipo de resolução de conflito intersubjetivo tipicamente germânico, havia a possibilidade de composição dos danos para evitar as consequências da *faida*, como pode ser visto no Edito de Rotário, capítulo 74: “*ut faida, quod est inimicitia, post accepta suprascripta compositione postponatur et amplius non requiratur, nec dolus teneatur, sed sit sibi causa finita amicitia manentem.*”⁹¹ Assim, a composição não pode ser confundida com

⁹⁰ FRAGOSO, Helene Cláudio. *Lições de direito penal*. Op. cit., p. 39.

⁹¹ [depois de recebida a supraescrita composição, ponha-se fim à *faida*, ou seja, à inimizade, e não se reclame ulteriormente, nem se cultivem propósitos dolosos, mas a questão seja considerada finda e permaneça a amizade.] E também do Capítulo 03 do Aviso para os Autores do Rei: “*ut, unde habent dolore, habeant in aliquo propter mercedem*

punição, mas seria um substitutivo desta em favor do acusado, que teria a possibilidade de resgatar a sua vida mediante uma compensação aos efeitos dos ilícitos praticados.⁹²

Verifica-se, também, que os autores brasileiros dão uma especial atenção às ordálias como se fossem oriundas do Direito germânico, colocando-as como contemporâneas à prática do duelo judiciário, este sim já existente entre os germanos desde a antiguidade.⁹³ Mas, como será visto nas *leges langobardorum*, não há regulação específica para as ordálias e, ao que tudo indica, elas não eram praticadas antes do século VIII, enquanto que o duelo judiciário aparece amiúde nas normas germânicas da Itália dos séculos VII e VIII.

Luiz Régis Prado, em seu *Curso de Direito Penal brasileiro*, oferece explicações sobre o *Direito Penal* germânico colacionando lições de autores europeus tradicionais como von Liszt, Jescheck, Jiménez de Asúa, Gustavo Radbruch, entre outros. Para ele:

consolationem.” [porque, lá onde há uma dor, recebam uma qualquer consolação tramite uma compensação.]

⁹² Embora anacrônico ao contexto explorado na presente pesquisa, interessante a ilustração de Marc Bloch (In: *A sociedade feudal*. Lisboa: Edições 70, 1982, p. 153) a respeito da composição no direito criminal medieval: “Conforme um uso muito antigo, a reconciliação processava-se, geralmente, por intermédio de uma indemnização. 'Se não queres receber o golpe de lança suspenso sobre o teu peito, compra-a': o conselho deste velho ditado anglo-saxão não tinha deixado de ser sábio.”

⁹³ Júlio Fabbrini Mirabete (In: *Op. cit.*, p. 36) também dedica um subitem para o Direito germânico, sendo que a única fonte citada para sua síntese histórica foi a obra de Heleno Cláudio Fragoso, levando mais adiante as imprecisões sobre as experiências jurídico-punitivas medievais. Para Mirabete: “O Direito Penal germânico primitivo não era composto de leis escritas, mas constituído apenas pelo costume. Ditado por características acentuadamente de vingança privada, estava ele sujeito à reação indiscriminada e à composição. Só muito mais tarde foi aplicado o *talião* por influência do Direito Romano e do cristianismo. Outra característica do direito bárbaro foi a ausência de distinção entre dolo, culpa e caso fortuito, determinando-se a punição do autor do fato sempre em relação ao dano por ele causado e não de acordo com o aspecto subjetivo de seu ato. No processo, vigoravam as 'ordálias' ou 'juízos de Deus' (prova de água fervente, de ferro em brasa etc.) e os duelos judiciários, com os quais se decidiam os litígios, 'pessoalmente ou através de lutadores profissionais'.”

O Direito germano – basicamente consuetudinário – desdobra-se em duas fases fundamentais: a época germânica, a partir da formação dos primeiros reinos (378), e a época franca (481), quando se erige um Estado unitário (dinastia merovíngia) com estrutura espacial. De acordo com a concepção germânica antiga, o Direito era entendido como sendo uma *ordem de paz* – pública ou privada – e o delito significava sua ruptura, perda ou negação – *Friedlosigkeit*. A reação era feita individualmente ou através do grupo familiar (*Sippe*), dando lugar à *Faida* (*feithu*), em que o agressor era entregue à vítima ou a seus parentes para que exercessem o direito de vingança. Primitivamente, foi uma verdadeira guerra familiar; a partir do século IX se transformou em direito pessoal. Os delitos, que constituíam uma ofensa para toda a comunidade, originavam para o ofensor a perda da paz, situação que o excluía do grupo familiar (expulsão), ficando equiparado aos animais dos campos e à mercê de todos, que tinham, inclusive, o direito de matá-lo. Em 1495, com o advento da Paz Territorial Eterna (*Worms*) a *Faida* foi definitivamente extinta.⁹⁴

Como se pode observar, o autor em comento também sintetizou as experiências jurídicas germânicas na Idade Média apenas no Reino Franco – que teria, segundo suas fontes, matizes *estatais* desde a administração merovíngia –, dando a impressão de que as múltiplas tradições jurídicas dos germanos seriam hegemônicas e centralizadas nos governadores conquistadores da Gália desde o século V. Ademais, sem apoio em fontes primárias, tão somente apresentou a ideia de que haveria ordens jurídicas distintas – públicas e privadas – desde a antiguidade entre os germanos e que, além da vingança de sangue, a

⁹⁴ PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. V. 1. São Paulo: RT, 2010, p. 80-1.

“perda da paz” seria uma característica peculiar decorrente do *ius puniendi* germânico na Idade Média; característica esta que, como será visto, não é encontrada nas regulamentações jurídicas dos longobardos.

Tal como os autores europeus consultados, Prado, após salientar que entre os bárbaros germânicos se praticava a vingança de sangue (*Blutrache*), explica que esta “somente em etapas mais avançadas, com o fortalecimento do poder estatal, foi sendo gradativamente substituída pela composição voluntária, depois obrigatória.”⁹⁵ Entrementes, como será visto nos capítulos posteriores, não há fontes medievais que confirmem que isso teria realmente acontecido na Itália longobarda.

Cezar Roberto Bitencourt, por sua vez, teve como referências bibliográficas Luiz Régis Prado e os mesmos autores europeus mencionados por este, além das lições de Heleno Cláudio Fragoso.

Na exposição de Bitencourt, o direito germânico consuetudinário tinha uma concepção de “*ordem de paz*” e a violação desta causava uma ruptura que levava a uma reação que poderia ser pública ou privada ao transgressor, segundo as mesmas lições dos autores citados em sua obra. Outrossim, após mencionar algumas das *leges barbarorum* dos séculos VI, VII e VIII – mas sem qualquer referência aos longobardos –, Bitencourt afirmou que:

⁹⁵ PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. Op. cit., p. 81. Não passa despercebida as seguintes palavras do mesmo autor, apoiadas, segundo ele, em Gustavo Radbruch e Enrique Gwinner: “Segundo consta, os reis francos realizaram pela primeira vez na história a ideia de que o Direito não é um costume popular dedicado aos Deuses, mas também vontade estatal. Por isso, são os primeiros a ter uma política criminal consciente, como metódica repressão ao crime.” Com tais palavras, fica bastante evidenciado que a ideia geral passada pelos dogmáticos a respeito do Direito germânico é que estaria fundamentado na religiosidade e, posteriormente, em um Direito *estatal*, características essas que, desde já se salienta, não são verossímeis em se tratando do Direito longobardo medieval.

A *composição* representava um misto de ressarcimento e pena: parte destinava-se à vítima ou seus familiares, como indenização pelo crime, e parte era devida ao tribunal ou ao rei, simbolizando o *preço da paz*. Aos infratores insolventes, isto é, aqueles que não podiam pagar pelos seus crimes, eram aplicadas, em substituição, penas corporais.⁹⁶

Neste caso, observa-se que Bitencourt foi influenciado pelas palavras de Fragoso, acreditando que a composição seria uma espécie de sanção e, também, erigiu uma suposta estrutura judiciária real como destinatária de valores pertinentes à composição e que, no caso de impossibilidade de cumprimento da então imaginada pena pecuniária, haveria aplicação de penas corporais ao infrator, sem a explicação, porém, de quem infligiria o castigo.

Por outro lado, não são as características próprias da versão sobre o *Direito Penal* germânico que mais chamam a atenção na obra de Bitencourt – que não deixou de ser honesto com suas fontes, já debilitadas com imprecisões –, mas as suas palavras em relação ao capítulo destinado à “História e Evolução da Pena de Prisão”, quando, no subitem pertinente à Idade Média, assim se referiu:

Durante todo o período da Idade Média, a ideia de pena privativa de liberdade não aparece. Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial aplicável àqueles que foram submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima

⁹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33-4.

de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico.⁹⁷

Considerando que o autor afirmou que em “todo o período da Idade Média” teriam existido essas características em relação ao Direito punitivo, fica patenteado que não foram consultadas fontes primárias e tampouco obras específicas de Direito germânico para a fixação de uma ideia tão generalizante e – como será visto em relação aos longobardos – tão mítica e destoante da realidade.

Outras obras que circulam nas academias jurídicas também fazem uma breve sinopse sobre o Direito na Idade Média, como no *Manual de Direito Penal brasileiro* de autoria de José Henrique Pierangeli e Eugenio Raúl Zaffaroni, que, embora este último seja magistrado da *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*, sua influência na dogmática jurídico-penal brasileira é bastante significativa. No que diz respeito à imagem dos autores sobre as experiências jurídicas dos germanos, eles afirmam:

O predomínio germânico se estende desde o século V até o século XI d.C. O direito germânico evoluiu durante esses séculos, como resultado do reforço de seu caráter estatal. A pena mais grave conhecida pelo direito penal germânico foi a “perda da paz” (*Frieldlosigkeit*), que consistia em retirar-se a tutela social ao apenado, com o que qualquer pessoa podia matá-lo impunemente. Nos

⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 436. Para René Ariel Dotti (*Op. cit.*, p. 33.): “Na Idade Média predominava as penas corporais e, frente ao desenvolvimento do direito germânico, as ofensas eram respondidas pela vingança de sangue ou perda da paz, gradativamente substituídas pela *compositio*, inicialmente voluntária e depois imposta através da lei.” Nota-se que para ambos os autores parece não existir diferenças conceituais entre Direito medieval, Direito germânico e práticas punitivas corporais cruéis, tornando suas palavras maculadas de reducionismo e anacronismo.

delitos privados, se produzia a *Faida* ou inimizade contra o infrator e sua família. A *Faida* podia terminar com a composição (*Wertgeld*), consistente em uma soma de dinheiro que era paga ao ofendido ou sua família, ou também mediante o combate judicial, que era uma ordália, ou seja, juízo de Deus. As ordálias eram muito comuns entre os germanos. Todo o seu direito penal tinha um caráter marcadamente individualista.⁹⁸

Com tais palavras, embora sem menção de referências pelos autores, nota-se a reprodução e consolidação das ideias criadas pelos historiadores do Direito europeus dos séculos XIX e XX sobre o tal “reforço do aparato estatal” entre os germanos na Idade Média, mesmo que tal conceito a respeito de *Estado* seja anacrônico e impreciso. Outrossim, aparece nítida em tais autores a informação de que a punição mais grave que existiria entre os germanos seria a “perda da paz” que, como já sugerido alhures, não possui respaldo nas fontes latinas antigas e medievais italianas a respeito de sua aplicação em larga medida como destacado pelos dogmáticos do Direito Penal contemporâneos.

Enfim, para o discurso jurídico cristalizado pelos autores consagrados no âmbito do Direito Penal brasileiro, a *Justiça Penal* só pode ser exercida por intermédio do Estado, detentor histórico do *ius puniendi* e, por isso, torna-se tão importante a manutenção dos discursos legitimadores de um órgão independente, neutro e impessoal, enfim, *estatal* e legalista, para controlar e dirimir os conflitos intersubjetivos,⁹⁹

⁹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 167.

⁹⁹ Nesse sentido, basta verificar o que afirmou o Marquês de Beccaria (In: *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1959, p. 26-7): “Abramos a história, veremos que as leis, que deveriam ser convenções feitas livremente entre homens livres, não foram, o mais das vezes, senão o instrumento das paixões da minoria, ou o produto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido dirigir tôdas as ações da sociedade com êste único fim: *todo o bem-estar possível para a maioria*.”

mesmo que para isso tenham que ser criadas fantasias, ficções e verdadeiras mitologias sobre tradições jurídicas pretéritas sem apoio em fontes primárias.

Tendo-se em mente que a mera repetição dos dados fornecidos pelos autores de dogmática de Direito Penal não pode ser considerada uma pesquisa científica em busca de significados a respeito do *ius puniendi* germânico, a seguir serão revisitadas as fontes primárias que tratam sobre os germânicos da estirpe dos longobardos, traçando-se, na medida do possível, as suas características sociais, políticas e jurídicas, para poder se compreender o exercício do *ius puniendi* na Itália alto-medieval.

[...]” Sobre a doutrina jurídico-estatal contemporânea em voga nos livros de Direito no Brasil, consultar: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 19-25. Quanto à jurisdição penal: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 80-1. Este autor leciona: “Na verdade, quando se comete uma infração penal, embora seja o Estado o titular do direito de punir, vale dizer, o titular da pretensão punitiva, não pode autoexecutar o seu poder repressivo, sem embargo de a autoexecução poder ser feita com mais rapidez e muito mais energia. Assim, se alguém fosse surpreendido, por exemplo, praticando um crime, à maneira do processo *ex abrupto* na Idade Média, não haveria necessidade de propositura da ação penal (em que se formalizaria a acusação) nem provas.”

2 OS GERMÂNICOS LONGOBARDOS

Neste segundo capítulo o objetivo é fornecer uma breve noção a respeito dos personagens que deram azo às regulamentações jurídicas, objetos da presente investigação, que são os germânicos da estirpe dos longobardos, dando-se ênfase às possíveis características sociais, políticas e jurídicas de tal estirpe no período que antecedeu a formação do Reino Longobardo no Século VI, tendo como fontes os escritos longobardos e latinos sobre os germânicos.¹⁰⁰ Não é propósito consignar toda a história dos longobardos, até porque foge aos objetivos da pesquisa, mas são apenas destacados os aspectos relevantes para que se possa compreender a cultura jurídico-punitiva longobarda na Idade Média nos capítulos posteriores e verificar as impropriedades das lições dos juristas contemplados no capítulo anterior.

2.1 ORIGEM DA ESTIRPE GERMÂNICA DOS LONGOBARDOS

Inicialmente convém colacionar o alerta de Pietro Costa ao ponderar que apenas uma parcela muito pequena das ações e acontecimentos de uma sociedade do passado chega ao presente por intermédio de textos, sendo que estes não retratam fielmente a sociedade, mas constituem um ponto de vista fragmentado e descontínuo, denominado pelo autor como “indícios” e, dependendo do método de análise desse material (hermenêutica), pode-se chegar a um número indeterminado de significados, que aumentam a complexidade

¹⁰⁰ Um relato sucinto sobre os longobardos – amiúde denominado por *lombardos* por autores brasileiros – pode ser visto em: GIORDANI, Mário Curtis. *Op. cit.*, p. 92-4.

de cada tema estudado.¹⁰¹ Por isso, a historiografia “não é um discurso de primeiro grau, mas um discurso sobre um discurso, ou ao menos um discurso através de um discurso.”¹⁰²

Tendo em mente, dessarte, que não se pretende descrever fatos, mas interpretar textos de uma realidade pretérita, Jörg Jarnut diz que o primeiro texto escrito que atesta a existência dos longobardos surgiu após o ano 5 d. C., momento em que escritores latinos registraram que tal estirpe germânica teria sido derrotada nas terras da Germânia pelas tropas mandadas pelo imperador Tibério. Os remanescentes do grupo dos longobardos teriam se retirado para a parte direita do rio Elba e, sob a ininterrupta ameaça romana, os guerreiros ainda não submetidos se uniram às ordens do rei (marcomano) Maraboduo.¹⁰³ Ludovico Gatto colaciona a menção feita pelo historiador Veleio Patérculo, no ano 9 d. C., que definira os longobardos como sendo “*germanica feritate ferocior*”.¹⁰⁴

Outro texto que menciona a estirpe dos longobardos é o *Germania*, escrito no crepúsculo do século I por Públio Cornélio Tácito,

¹⁰¹ COSTA, Pietro. *Op. cit.* p. 21-2. Sobre a historiografia baseada em textos, Jacques Le Goff (In: *História e memória*. Campinas: UNICAMP, 1992, p. 28-33), ao escrever sobre “Saber e poder: objetividade e manipulação do passado” pondera que o historiador deve se ater aos fatos, se desejar alguma objetividade. Todavia, nem todo texto ou monumento é puramente objetivo e, por isso, os textos devem ser compreendidos não somente como documentos, mas, antes de tudo, como um discurso nem sempre imparcial e livre de manipulações conscientes ou inconscientes. Por sua vez, Adam Schaff (In: *História e verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 280) entende que: “O sujeito desempenha um papel ativo no conhecimento histórico, e a objetividade desse conhecimento contém sempre uma dose de subjetividade. Senão, esse conhecimento seria a-humano ou sobre-humano.” Por isso, os textos utilizados na presente pesquisa servem como objeto de análise, como fontes de conhecimento, como reflexos de pensamentos humanos de uma dimensão história própria de seu tempo e jamais como sendo relatos fiéis e incontestáveis dos feitos humanos do passado. Sobre as fontes existentes para o estudo dos povos germânicos, consultar: GIORDANI, Mário Curtis. *Op. cit.*, p. 15.

¹⁰² COSTA, Pietro. *Op. cit.* p. 20.

¹⁰³ Cf. JARNUT, Jörg. *Storia dei longobardi*. Torino: Einaudi, 2002, p. 08.

¹⁰⁴ GATTO, Ludovico. *Medioevo quotidiano: motivi e modelli di vita*. Roma: Riuniti, 1999, p. 101. [Tradução nossa: “Os mais ferozes da ferocidade germânica”]

que no Capítulo XLI de sua obra faz referência, embora brevemente, sobre tal estirpe germânica: “*Contra Langobardos paucitas nobilitat: plurimis ac valentissimis nationibus cincti non per obsequium, sed proeliis ac periclitando tuti sunt.*”¹⁰⁵

Sobre a origem dos germânicos longobardos, Jörg Jarnut explica que não há provas contundentes a respeito da procedência escandinava de tal grupo.¹⁰⁶ Entretanto, a hipótese de sua origem apoia-se no fato que os próprios longobardos possuíam essa ideia, transmitida de maneira oral de geração em geração, como pode ser percebido na mitologia registrada em um texto do século VII denominado *Origo gentis langobardorum*¹⁰⁷, que conta a saga dos *winnili*, grupo de jovens de uma tribo que decidiram migrar de uma ilha chamada *Scadanan* sob o comando de dois chefes irmãos – Agio e Ybor – e de sua genitora Gambara.

A saga narra que após o prenúncio de um embate do *winnili* com os vândalos, os chefes desta outra estirpe de guerreiros germânicos teriam rogado ao Deus Wotan para lhes conceder a vitória, sendo que este lhes teria respondido: “*Quos sol surgente antea videro, ipsiis dabo victoria*”.¹⁰⁸ Por sua vez, a matriarca Gambara e seus dois filhos foram

¹⁰⁵ TÁCITO, Publius Cornélio. *Germânia*. Tradução de João Penteado Erskine Stevenso. EbooksBrasil. Edição bilíngue português/latim. Disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/germania.html#2L> >. Acesso em 16 de agosto de 2010. [Quanto aos Lombardos pouco são encarecidos: cercados de numerosas e valorosas nações, eles se mantêm em meio de combates, e quase periclitam.]

¹⁰⁶ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 04.

¹⁰⁷ Tal obra foi, presumidamente, composta durante o reinado de Grimoaldo (662-671) e encontra-se presente em três códices: Modena, Biblioteca Capitolare 0.I.2, séc. IX; Cava dei Tirreni, Archivio della Badia 4, séc. XI; Madrid, Biblioteca Nacional 413 (1. séc. XI). Sobre o assunto, consultar: AZZARA, Claudio. Introduzione al testo. In: AZZARA, Claudio; GASPARRI, Stefano (Org.). *Le leggi dei longobardi: storia, memoria e diritto di un popolo germanico*. Roma: Viella, 2005, p. XLIII.

¹⁰⁸ *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM*. In: PAULO, Alexandre Ribas de. *Origo gentis langobardorum: o primeiro texto escrito pelos germânicos da estirpe dos longobardos*. In: *Brathair* 9 (2), 2009, p. 53. Disponível em:

pregar a Frea, esposa de Wotan, e teriam lhe pedido o apoio de seu marido para obter a vitória na batalha. Então Frea sugeriu-lhes que as mulheres¹⁰⁹ deveriam comparecer, com seus cabelos em volta da face, à semelhança de uma barba, acompanhadas de seus maridos guerreiros, ao surgir do sol. Quando este apareceu, Frea girou o leito em que repousava Wotan e fez com que seu rosto ficasse virado para o oriente e o despertou. O Deus guerreiro, ao acordar, viu primeiro os *winnilis* e suas mulheres com os cabelos soltos entorno da face e disse: “*Qui sunt isti longibarbae*”¹¹⁰ E Frea lhe respondeu: “*Sicut dedisti nomen, da illis et victoriam*”.¹¹¹ Então, Wotan lhes deu a vitória e “*Ab illo tempore winnilis langobardi vocati sunt*”.¹¹²

Outro texto importante que trata das origens dos longobardos é a obra *Historia Langobardorum*, escrito por Paulo Diacono¹¹³, no quarto final do século VIII. Seu manuscrito é fonte de muitas informações a respeito da cultura alto-medieval italiana e de fatos políticos significativos que ocorreram antes da formação do Império Carolíngio

<http://brathair.com/revista/numeros/09.02.2009/8_Langobardorum.pdf>. Acesso em 19 de dezembro de 2010. [Aqueles que eu vir por primeiro ao surgir do sol, a eles eu concederei a vitória]

¹⁰⁹ Comentários sobre a importância do gênero feminino na Alta Idade Média, consultar: GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazione: popoli, etnie e regni fra antichità e Medioevo*. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1997, p. 72-3; MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heirich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: Malleus maleficarum*. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2004, p. 13.

¹¹⁰ *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM. Op. cit.* p. 54. [Quem são aqueles de longas barbas?]

¹¹¹ *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM. Op. cit.* p. 54. [Assim como lhes deste um nome, dê-lhes também a vitória];

¹¹² *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM. Op. cit.* p. 54. [desde aquele tempo os *winnilis* são chamados de *Longobardos*]

¹¹³ Historiador longobardo nascido de uma família nobre em Cividale, na Friuli, entre os anos 720 e 730. Após a queda do Reino Longobardo em 774, Paulo Diacono, já tornado monge no monastério de Montecassino, integrou a corte do rei franco Carlos Magno, como professor, entre 782 e 787, ano que retornou a Montecassino e escreveu *Historia Langobardorum*, terminada em 789. Faleceu em 799. Sobre o assunto, consultar: CAPO, Lidia. Introduzione. In: DIACONO, Paolo. *Storia dei longobardi*. Milano: Lorenzo Valla/Mondadori, 2008.

no crepúsculo do século VIII. Em seu livro, o monge longobardo elaborou uma rápida descrição das longínquas e gélidas terras setentrionais e dos povos que lá habitavam¹¹⁴ e teceu críticas à versão tradicional de sua estirpe ao exclaimar que os pedidos de vitória, que teriam sido elaborados pelos vândalos e pelos *winnilis* a Wotan seriam “*ridiculam fabulam*”.¹¹⁵ Todavia, quanto ao nome da estirpe dos longobardos e suas divindades adoradas no passado, o autor explica:

*Certum tamen est, Langobardos ab intactae ferro barbae longitudine, cum primitus Winnili dicti fuerint, ita postmodum appellatos. Nam iuxta illorum linguam lang longam, bard barbam significat. Wotan sane, quem adiecta littera Godan dixerunt, ipse est qui apud Romanos Mercurius dicitur et ab universis Germaniae gentibus ut deus adoratur; qui non circa haec tempora, sed longe antierius, nec in Germania, sed in Grecia fuisse perhibetur.*¹¹⁶

¹¹⁴ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 12 e 14: “*Gothi siquidem Wandalique, Rugi, Heroli atqueTurcilingi, necnon etiam et aliae feroces et barbarae nationes e Germania prodierunt. Pari etiam modo et Winilorum, hoc est Langobardorum, gens, quae postea in Italia feliciter regnavit, a Germanorum populis originem ducens, licet et aliae causae egressionis eorum asseverentur, ab insula quae Scadinavia dicitur adventavit.*” [Godos, vândalos, rúgios, hérulos e os turcilingios, e também outras ferozes e bárbaras populações que saíram da Germânia. Do mesmo modo moveram-se da ilha chamada chamada *Scandinavia* – que asseveram outras explicações de sua saída – também o povo dos *Winnili*, isto é, dos longobardos, que depois reinou com felicidade na Itália e que trazem origens dos povos germânicos.]

¹¹⁵ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 22 e 24: *Refert hoc loco antiquitas ridiculam fabulam: quod accedentes Wandali ad Godan victoriam de Winilis postulerint, illeque responderit, se illis victoriam daturum quos primum oriente sole conspexisset.*” [Conta sobre este ponto a tradição antiga uma fábula ridícula: isto é, que os Vândalos, juntos a Godan, postularam-lhe a vitória sobre os *Winilis*, ele lhes respondeu que daria a vitória àqueles que primeiro tivesse visto ao surgir do sol.]

¹¹⁶ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 24: [É certo porém que os longobardos, que antes eram ditos *winnilis*, foram chamados assim em um segundo momento pelo tamanho das barbas jamais tocadas pela lâmina. Quanto a Wotan, que com acréscimo de uma letra chamaram de Godan, é o mesmo que entre os romanos é dito Mercúrio e é adorado como Deus de todos os povos germânicos; este viveria – se diz – não nestes tempos, mas muito antes, e não na Germânia, mas na Grécia.]

Tanto o texto *Origo Gentis Langobardorum* quanto a *Historia Langobardorum* de Paulo Diacono explicam a migração venturosa dos longobardos e fazem referências a várias regiões que, presume-se, hoje constituem partes da Alemanha, Eslováquia e Áustria. Jörg Jarnut comenta que recentes pesquisas arqueológicas apontam a grande possibilidade de os longobardos terem se estabelecido, em sucessivas e lentas migrações, ao longo do rio Elba nos primeiros séculos da era cristã, dando um certo respaldo à história oral tradicional que essa estirpe germânica possuía de sua própria origem.¹¹⁷

Outro ponto, que já havia sido mencionado por Tácito, era que a estirpe seria constituída originalmente por um pequeno número de pessoas. Contudo, com o avanço das migrações da estirpe, muitas pessoas foram escravizadas e, com a absorção dos dominados, a estrutura social dos longobardos foi sendo reforçada por outros grupos étnicos heterogêneos que se tornaram livres.¹¹⁸

Isso pode ser observado na versão de Paulo Diacono que, além de ter feito alusão a nomes antigos das regiões da Germânia onde os longobardos teriam se estabelecido ao longo das migrações, fez referência a várias batalhas que eles tiveram com povos que lhes

¹¹⁷ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 5-6. Procurando compreender as causas das migrações germânicas Marc Bloch (In. *Op. cit.*, p. 55) exprime: “A história das grandes invasões germânicas e dos movimentos de povos que as precederam não fora já a história de uma longa caminhada em direção ao sol?” Para Paulo Diacono (In. *Op. cit.*, p. 14), os motivos da migração dos Winnili da Escandinávia foi porque: “*Intra hanc ergo constituti populi dum in tantam multitudinem pullulassent, ut iam simul habitare non valerent, in tres, ut fertur, omnem catervam partes dividentes, quae ex illis pars patriam relinquere novasque deberet sedes exquirere, sorte perquirunt*”. [Os povos que lá habitavam, multiplicados a ponto de não poderem agora viverem juntos, dividiram-se – se conta – em três partes e confiaram à sorte a escolha daqueles que deveriam deixar a pátria e procurar novas sedes.]

¹¹⁸ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 6.

obstavam a passagem e, quando o povo constituído de guerreiros chegou na região da *Mauringa*.¹¹⁹

*Igitur Langobardi tandem in Mauringam pervenientes, ut bellatorum possint ampliari numerum, plures a servili iugo ereptos ad libertatis statum perducunt. Utque rata eorum haberi possit ingenuitas, sanciunt more solito per sagittam, innumurantes nihilominus ob rei firmitatem quaedam patria verba.*¹²⁰

Quanto aos encontros dos longobardos com os romanos, provavelmente eles se iniciaram após o estabelecimento do grupo germânico na região denominada *Golanda*¹²¹, quando teriam sido derrotados pelas tropas mandadas pelo Imperador Tibério, como já dito supra. Depois do século I, as fontes escritas na Antiguidade nada relatam sobre os longobardos, exceto em 167, quando os marcomanos agitavam o Império e muitos longobardos teriam ido para região da atual Hungria, onde foram derrotados pelas forças de Marco Antônio, o que

¹¹⁹ Muito provavelmente a região pantanosa da atual Mackelenburg, no norte da atual Alemanha. Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 07.

¹²⁰ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 28. [Os longobardos, quando chegaram na Mauringa, para crescer o número de combatentes, ergueram muitos ao estado de liberdade, dilacerando o jugo servil. E porque suas liberdades foram formalmente estabelecidas, a sancionaram conforme o rito da flecha, murmurando a confirmação com algumas fórmulas da tradição pátria.]

¹²¹ Trata-se da atual região de Lünenburg (Baixa Saxônia – Alemanha), local onde há comprovação arqueológica de tumbas longobardas, armamentos e outros ornamentos na região. Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 08. Sobre o assunto, Gian Piero Bognetti (In. L'influsso delle istituzioni militare romane sulle istituzioni longobarde del secolo VI e la natura dela "fara". In. *L'età longobarda*. V. 3. Milano: giuffrè, 1967, p. 17), diz: "Come prima tappa, una delle versione della leggenda li fa giungere in Skoringa, toponimo che, per indicare una costa alta e scogliosa, sarebbe da identificarsi com la baia dell'Holstein orientale. Di lí poi passarono in Golaida, che è appunto la loro sede presso Luneburgo (Bassa Elba). Indizii archeologici ce li fanno credere già ivi stanziati un secolo prima della nascita di Cristo." [Como primeiro passo, uma das versões da lenda os faz chegar na Skoringa, topônimo que, para indicar uma costa alta e rochosa, seria identificada como a baia de Holstein oriental. Dali passaram para Golaida, que é então sua sede junto a Lunemburgo (Baixo Elba). Indícios arqueológicos fazem crer que estavam estabelecidos ali um século antes de Cristo.]

deve ter representado uma drástica redução do poderio militar longobardo, tanto que não há relato de batalhas com os romanos pelos dois séculos sucessivos.¹²²

Por ausência de fontes, é ignorada a estrutura política dos longobardos antes do século IV, sendo que estudos arqueológicos indicam que esses germânicos teriam saído da bacia do rio Elba para o Rio Danúbio, onde se fixaram na Baixa Áustria no fim do século V e teriam atravessado os territórios dos burgúndios. Stefano Gasparri assevera que era praticamente inexistente o contato dos longobardos com a civilização do Império. Contudo, a partir do século VI, eles teriam começado a entrar no complexo jogo em que várias etnias bárbaras se aliavam com o Império Oriental como federados.¹²³ Assim, pode-se conjecturar que os longobardos não conviviam com a cultura romana antes da queda de Roma em 476 e seus contatos com a civilização tardo-antiga não foram com os romanos itálicos, mas com os bizantinos, como será visto mais adiante.

Outro indício que permite uma possível cronologia das migrações dos longobardos é o catálogo de seus reis – presente no *Origo*

¹²² Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 09.

¹²³ GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazione. Op. cit.*, p. 129. Ernesto Sestan (In. *Stato e nazione nell'alto medioevo: ricerche sulle origine nazionali in francia, italia, germania*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1994, p. 108) comenta que desde o século IV havia a esperança imperial (romana) de que os bárbaros fossem jogados uns contra os outros e, assim, Roma permaneceria preservada. Entretanto, não se esperava que as batalhas se transferissem para dentro do Império, o que acabou prejudicando, sobretudo, a população romana. Com a desilusão causada pelas vicissitudes militares dos romanos, estes acreditavam que seria razoável que os bárbaros fossem reconhecidos singularmente, não como um povo em si – militarmente e politicamente organizados –, mas ao menos absorvidos, como de hábito, pela supranacionalidade romana, que era essencialmente uma situação jurídica, isto é, o canal da “cidadania romana”. Todavia, se isso era atraente aos bárbaros durante o século III, já não era mais no século V, pois tornar-se um cidadão romano significava dissolver-se enquanto membro de um povo em si e colocar-se em uma situação mais inconveniente do que vantajosa: pagar impostos em vez de recebê-los. Muito melhor para os bárbaros era a situação de federados (*foederati*) excluídos da cidadania, pois teriam muitos direitos e poucos deveres.

Gentis Langobardorum e no prólogo do Edito de Rotário – que, conjugado com dados revelados pela arqueologia recente, aponta que a migração para o Elba inferior teve lugar no final do século IV.¹²⁴ Nesse caso, o discurso registrado na Idade Média, o qual tem como fundamento a tradição mítica – que indica o rei Agilmundo como filho do condutor dos *winnili* Agio¹²⁵ – permite vislumbrar a importância da ideia de continuidade da tradição entorno da unidade da estirpe na Idade Média. Argumenta-se, porém, que essa noção de “legitimidade” é discurso da cultura política longobarda extraída dos textos do século VII, não se podendo inferir, com base em textos medievais, que os germânicos assim pensassem dois séculos antes, ou seja, antes de entrar em contato com o mundo civilizado romano.

Os motivos da migração dos longobardos para a região do Danúbio ficam nas conjecturas, sendo possível que sua ocorrência deveu-se às importantes mudanças políticas ocasionadas pelas derrotas bélicas dos romanos frente aos hunos e outros grupos germânicos, que poderia ter suscitado a esperança dos longobardos de se estabelecerem em alguma das províncias romanas, estas mais ricas e estruturadas materialmente. Mas, também pode ter sido decorrente da piora das condições de vida na região do Elba ou das intermináveis pressões de outras estirpes germânicas ávidas por botins de guerra e tributos. Jörg Jarnut sustenta que não foi toda a população da estirpe dos longobardos

¹²⁴ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 12.

¹²⁵ Cf. *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM*. *Op. cit.*, p. 54. Nota-se, contudo, que o catálogo dos reis apresentado nos textos medievais são muito irrealistas se comparados com a cronologia das migrações longobardas e de outros povos. Se Tácito já havia se referido aos longobardos no século I, então o condutor dos *Winnilis* Agio não poderia ser o pai do rei Agilmundo, que, como conta Paolo Diacono (In: *Op. cit.*, p. 32), teria sido morto pelos hunos. Ora, se sabe que os hunos apareceram na Europa a partir do século IV e, portanto, não poderia o condutor lendário dos *Winnili* ser pai de um rei longobardo nascido praticamente meio milênio depois.

que teria migrado e que alguns remanescentes podem ter sido dominados pelos saxões. Os que avançaram para o sul alteraram seus estilos de vida, passando de camponeses a conquistadores, submetendo os povos derrotados à situação de *aldios*¹²⁶ que eram utilizados para os trabalhos nos campos e outros afazeres de interesse de seus patrões.¹²⁷

Nesse período histórico teria se iniciado o desenvolvimento de uma monarquia sustentada por valores guerreiros, momento em que os longobardos teriam afrontado os hunos, que na primeira metade do século V devastavam territórios romanos em suas expedições. De início, os longobardos foram derrotados, sendo que o rei Agilmundo foi assassinado e sua filha feita escrava. Mas seu sucessor, de nome Lamissio¹²⁸, vingou-o com uma vitória sobre os hunos, conquistando e conservando liberdade do povo longobardo, que seria protagonista da última grande “invasão bárbara” na Península Itálica no século VI, pondo termo ao que os historiadores denominam de Antiguidade Tardia.¹²⁹

¹²⁶ É o semi-livre. Como explica Claudio Azzarra (In: AZZARA, Claudio; GASPARRI, Stefano (Org.). *Le leggi dei longobardi: storia, memoria e diritto di un popolo germanico*. Roma: Viella, 2005, p. 117-8, nota 35): “*L’aldio è un semilibero, capace di possedere e di prendere iniziative economiche ma tenuto a vivere sotto il patronato di un libero.*” [O *aldio* é um semi-livre, capaz de possuir e tomar iniciativas econômicas mas tendo que viver sob o patronato de um livre]. No Edito de Rotário pode-se perceber a condição de inferioridade dos *aldios* e *aldias* em relação aos homens livres, como revelam os capítulos 28, 76-102, 126-129, 205, 208, 210, 216-218, 224, 235, 244, 258, 376, 377 e 383.

¹²⁷ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 13.

¹²⁸ Cf. DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 32. Registra o historiador longobardo, nesse parágrafo, que o rei Agilmundo salvou um bebê, nato de uma meretriz que teve sete filhos e que estava afogando-os na lama. O menino que segurou a haste estendida pelo rei e salvou-se foi vaticinado como um grande homem e, como foi tirado da “lama”, recebeu o nome de “Lamissio” e foi adotado pelo rei. Tal passagem, além de permitir a reflexão sobre a importância da bravura individual do guerreiro entre os germanos, indica que o “sangue” germânico não era elemento imprescindível para a assunção do poder real, porquanto não foi um filho legítimo de estirpe nobre longobarda que se tornou rei, mas um ser sem genitor conhecido e desprezado pela sua mãe.

¹²⁹ Período compreendido entre o início do governo de Diocleciano em 284 e a morte de Justiniano, em 565. Sobre o assunto, consultar: SARTIN, Gustavo H. S. S. O surgimento do conceito de “Antiguidade Tardia” e a encruzilhada da historiografia atual. In: *Brathair*

2.2 A ADMINISTRAÇÃO POLÍTICA NA PENÍNSULA ITÁLICA NOS SÉCULOS V E VI

Com a queda do Império Romano no Ocidente, em 04 de setembro de 476 d.C., estirpes germânicas, consideradas “bárbaras”¹³⁰, passaram a exercer o poder político de administração territorial na Europa ocidental.¹³¹ Certamente que o Império Romano sediado em Constantinopla não se deu por vencido e acreditava que os acontecimentos na Península Itálica e o resto dos territórios imperiais do Ocidente seriam reconquistados assim que a sorte lhes desse oportunidade.¹³² Contudo, os germânicos assim não pensavam e estavam determinados a exigir o cumprimento dos acordos firmados com os bizantinos que teriam garantido as posses de determinadas

9 (2), 2009: 15-40. Disponível em: <<http://www.brathair.cjb.net/>>. Acesso em 20 de dezembro de 2010.

¹³⁰ Como explica Pedro Paulo A. Furnari (In: Romanos e germânicos: lutas, guerras, rivalidades na antigüidade tardia. In: *Brathair* 7 (1), 2007: 17-24. Disponível em: <<http://www.brathair.cjb.net/>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2010, p. 19: “A definição, etnocêntrica e eurocêntrica bem verdade, greco-romana da palavra ‘bárbaro’, é desde cedo ensinada nos cursos escolares: *povos que não falavam o latim ou o grego, viviam fora dos limites do Império Romano*. Essa definição sobreviveu os séculos. Os iluministas a fortaleceram ainda mais, pois foi graças a esses povos que o esplendor da civilização clássica desapareceu, dando início à, então chamada ‘Idade das Trevas.’” Não passa despercebido, também, que Thomas Cahill (In: *Como os irlandeses salvaram a civilização*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999) parte do pressuposto de que os *bárbaros* teriam destruído a civilização e os traços culturais edificados pelos romanos e que os monges irlandeses teriam guardado, reproduzido e reintroduzido na Europa continental as obras clássicas que permitiriam aos cristãos medievais retomarem os estudos e pensamentos outrora destruído pelos *bárbaros*.

¹³¹ Sobre o assunto, consultar: BIBIANI, Daniela; TÓRRES, Moisés Romanazzi. A evolução política da alta idade média na Europa ocidental: da pluralidade dos reinos romano-germânicos à unidade carolíngia. In: *Brathair* 2 (1), 2002: 03-13. Disponível em: <<http://www.brathair.cjb.net/>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2010.

¹³² Sobre o assunto, consultar: GIBBON, Edward. *Declínio e queda do império romano* – Ed. Abreviada. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. ROSTOVITZEFF, Michael Ivanovitch. *História de roma*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967; CERAMI, Pietro. Il principato. In: CERAMI, Pietro; CORBINO, Alessandro; METRO, Antonino; PURPURA, Gianfranco. *Storia del diritto romano*. Messina: Rubbettino, 1996; WELLS, Herbert Georges. *História universal: da ascensão e queda do império romano até o renascimento da civilização ocidental*. São Paulo: Companhia Editora Nacional/CODIL, 1970. v.4.

regiões em troca de auxílio militar. As estirpes comandadas pelos francos, hérulos, visigodos, ostrogodos, burgúndios, frísios, vândalos etc. erigiam seus reinos à imitação das estruturas administrativas romanas¹³³, mas eles próprios desconheciam a noção abstrata de *res publica*, embora se esforçassem para manter as instituições tão caras aos romanos funcionando de maneira simbólica.¹³⁴

Talvez se dê muito crédito ao poder da Igreja Católica em tal cenário, porquanto, na realidade, era uma instituição pobre, débil e desarmada no Ocidente¹³⁵ e que foi forçada a coabitar com os germânicos pagãos e hereges recém-chegados e furiosos com a política desleal e corrupta dos romanos, que, conquanto promettessem legitimidade política nos territórios conquistados, na realidade, tratavam os germânicos apenas como federados.¹³⁶

¹³³ Cf. TABACCO, Giovanni. *Egemonie sociali e strutture del potere nel medioevo italiano*. Torino: Einaudi, 1979, p. 68-9. O autor pondera que, durante a ditadura militar de Odoacro na Itália, todo o aparato burocrático tipicamente romano continuou existindo e, inclusive, havia a colaboração do Senado de Roma e da burocracia de Ravena na administração da península. O próprio regime empírico de Odoacro (rei dos Érulos), que demonstrava estar disposto a aceitar uma supremacia formal do Imperador Bizantino, parecia conciliar as oposições das forças internas e externas da Itália e, assim, por mais de um decênio o equilíbrio político foi sustentado, sem nenhuma presença imperial em Ravena e nenhuma definição constitucional do poder político-territorial do ditador; isso é um fato que revela as forças efetivas das instituições burocratizadas romanas, que, desde um século, já exercitavam sobre a sociedade italiana uma notável hegemonia.

¹³⁴ Cf. ROUCHE, Michel. Alta idade média ocidental. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (org.). *História da vida privada: do império romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, v.1, p. 405; LOT, Ferdinand. *Op. cit.*, p. 273.

¹³⁵ Cf. CAVANNA, Adriano. Storia dell'Europa e Diritto. In: *Scritti*. V. 2. Napoli: Jovene, 2007, p. 690. “*In questo squallore, la Chiesa è rimasta única depositaria del sapere dell'antichità. Povera, disarmata Chiesa dei secoli VI e VII. È semibarbara anch'essa. La sua cultura si riduce a ruminamente claustrali della Patristica antica, a un rude latino che sa di incenso, a un infantile arsenale do prodigi e talora di superstizioni.*” [Em tal miséria, a Igreja permaneceu como única depositária do saber da antiguidade. Pobre, desarmada Igreja dos séculos VI e VII. Ela é também semi-bárbara. A sua cultura se reduz à rumações claustrais da Patrística antiga, a um rude latim que cheira a incenso, a um infantil arsenal de milagres e superstições.] Ainda sobre o assunto, consultar: ARNALDI, Girolamo. Igreja e papado. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval: volume I*. Bauru: EDUSC, 2006, p. 571-2.

¹³⁶ Passagens interessantes sobre a relação entre os germânicos e romanos pode ser haurida em: JORDANES. *Origen y gestas de los godos*. Madrid: Cátedra, Letras Universales,

Após a queda de Roma, promovida pelos germânicos denominados hérulos sob o comando de Odoacro, outros germânicos da estirpe dos godos – denominados ostrogodos –, foram dissolvendo o reino dos hérulos na Península Itálica com apoio dos bizantinos, sendo que Teodorico, rei ostrogodo, assassinou Odoacro e reinou na Itália entre 489 e 526, com apoio do senado romano.¹³⁷ No decorrer do século VI (a partir de 533), Justiniano, Imperador Bizantino, aproveitando a inexperiência política dos ostrogodos que perderam seu líder Teodorico, iniciou a “reconquista” militar da Itália com ajuda de guerreiros bárbaros de várias estirpes, conseguindo debilitar o poderio gótico, que foi aniquilado, sem deixar rastros. Assim, os bizantinos administraram a Itália nas décadas centrais do século VI.¹³⁸

2.2.1 Encontro dos longobardos com os romanos-bizantinos

A despeito da exposição sintética, o quadro político supradito permite vislumbrar e compreender as incursões longobardas na Itália a partir de 568. Isso porque as estirpes germânicas, de maneira geral, mantinham contatos amistosos com o mundo latino, sendo que até o século IV guerreiros de várias tribos germânicas foram incorporados às

2001. Alguns excertos desta última obra, em uma versão traduzida para o português, estão disponíveis em: <<http://www.ricardocosta.com/textos/godos.htm>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2010. Também, Edward Gibbon (In. Op. Cit., p. 445-77) explora os acontecimentos históricos que inspiraram os godos a “invadirem” o Império Romano do Ocidente no Século IV e revela o complexo relacionamento entre godos e romanos, que ora eram fiéis aliados e ora odiados inimigos.

¹³⁷ Cf. GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazione*. Op. cit., p. 115.

¹³⁸ Nesse sentido, consultar: PAULO, Alexandre Ribas de. A centralização política promovida por Rotário, no século VII, por intermédio da codificação do direito penal dos longobardos. In: *Brathair* 5 (2), 2005: 83-95. Disponível em: <<http://www.brathair.com/Revista/N10/longobardos.pdf>>. Acesso em 29 de maio de 2008.

legiões romanas, constituindo grande parte do exército romano sob as ordens dos generais latinos.¹³⁹

No entanto, com o início dos tumultos no Leste europeu, decorrentes do avanço das incursões dos hunos – grupos étnicos de origem asiática –, tribos germânicas que habitavam ao longo das fronteiras com o Império Romano – rios Reno e Danúbio – adentraram maciçamente nos territórios imperiais, iniciando ondas sucessivas de saques e destruição, que ficaram conhecidas na História Ocidental como “invasões bárbaras”.¹⁴⁰

Para administrar a situação caótica no Ocidente latino e afastar os germânicos com ímpetos de demolidores, os bizantinos lançavam mão de sua política de jogar inimigos contra inimigos. Assim, no século V, o rei italiano dos hérulos, Odoacro, atacou os rúgios – até então aliados dos romanos –, que foram vencidos e dominados na região de Noricum¹⁴¹. Despovoada e desprotegida essa região, também chamada de “Rugilândia”, os longobardos aproveitaram a oportunidade e migraram da Boêmia e Morávia e ali se instalaram.¹⁴²

Enquanto a Itália assistia as batalhas entre hérulos e ostrogodos, porquanto estes tiveram a tarefa de abater o regime militar-ditatorial instaurado por Odoacro, a mando do Imperador bizantino¹⁴³, os longobardos se estabeleciam na região do *Feld* – próxima de Viena –

¹³⁹ Cf. SESTAN, Ernesto. *Op. cit.*, p. 108.

¹⁴⁰ Nesse sentido, consultar: BARK, Willian Carroll. *Origens da idade média*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979; FURNARI, Pedro Paulo A. *Op. cit.*; AGOSTINHO, Santo. *A cidade de deus: (contra os pagãos)* - Parte I. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005; GIBBON, Edward. *Op. cit.*

¹⁴¹ Grande parte do atual território da Áustria, incluindo Viena e Salzburgo.

¹⁴² Cf. *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM*. *Op. cit.*, p. 54-5; DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 36.

¹⁴³ Cf. GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazione*. *Op. cit.*, p. 113.

que estava desabitada e, portanto, não houve um contato mais intenso entre os longobardos e a população romanizada da província.

Com o assassinato de Odoacro por Teodorico em 491, os hérulos atravessaram os alpes e marcharam para a região do *Feld*, momento em que seus guerreiros remanescentes quiseram cobrar tributos dos longobardos que estavam lá estabelecidos, o que foi decidido por sanguinárias batalhas, nas quais os hérulos foram derrotados definitivamente e seus tesouros passaram para os longobardos.¹⁴⁴ Com esse episódio, os longobardos experimentaram o sabor da riqueza proveniente da guerra, inspirando-os a procurarem mais recompensas oriundas de seu poderio bélico.

Jörg Jarnut pondera que a destruição dos hérulos não pode ser vista como um fato isolado na complexa política do século V e sugere que os longobardos estavam, na época, aliados aos francos¹⁴⁵ de Clóvis

¹⁴⁴ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 16. Nesse momento os longobardos eram guiados pelo rei Gedeoch, registrado tradicionalmente como sendo o quinto rei da estirpe.

¹⁴⁵ Os francos foram produtos de lento processo de etnogênese que envolvia várias tribos germânicas habitantes das regiões do Reno, recrutadas e aliadas dos romanos em muitos episódios bélicos anteriores ao século V, sendo que foi Clóvis, o chefe guerreiro, que unificou todas as tribos e foi eleito rei – assim como seu pai Chilperico I anos antes – pelos seus seguidores em 481 e, após ter se convertido ao catolicismo em 496, alinhou-se à política papal romana e imperial bizantina contra outros germânicos pagãos e arianos. Nas generalizantes palavras de Giovanni Tabacco (In: *Op. cit.*, p. 05): “*L’Occidente trasse la sua prima origine dall’espansione romano-italica, ma trovò il suo fulcro, in età tardoantica, nell’aristocrazia culturale e sociale dei grandi proprietari gallo-romani e nel episcopato che in essa si reclutava, e successivamente si sviluppò intorno alla forza espansiva del popolo franco, della sua aristocrazia militare e delle istituzioni ecclesiastiche operanti in connubio con essi. Fu l’innesto dell’universalismo ideologico dell’organizzazione episcopale e monastica sulle tradizioni guerriere del popolo franco e sulle inquiete ambizioni della sua aristocrazia, a poco a poco stabilizzata e irrobustita dall’acquisizione di una potenza fondiaria di tradizione gallo-romana, la forza che consentì alla dinastia dei Merovingi di abbozzare fin dal VI secolo un’espansione europea, e alla dinastia dei Carolingi di realizzarla due secoli dopo.*” [O Ocidente teve sua primeira expansão romano-italica, mas encontrou seu fulcro, na idade tardo-antiga, na aristocracia cultural e social dos grandes proprietários galo-romanos e no episcopado por eles recrutado e, sucessivamente se desenvolveu em torno da força expansiva do povo franco, da sua aristocracia militar e das instituições eclesiásticas que trabalhavam em aliança com eles. Foi o enxerto do universalismo ideológico das organizações episcopais e monásticas sobre as tradições guerreiras do povo franco e sobre as inquietantes ambições de sua

e aos bizantinos, que agora miravam a destruição dos ostrogodos na Itália, após estes terem cumprido a missão de derrotar Odoacro.

Os acordos bélicos firmados pelos bizantinos e longobardos¹⁴⁶ para combater contra os godos e, depois, também contra os francos que invadiam algumas regiões da Itália, em meados do século VI, são comentados por Paolo Diacono, que inclusive descreve a grave peste (bubônica) que devastou a região no tempo das guerras greco-góticas, tornando os campos da península desertos de pessoas e as cidades em silêncio total¹⁴⁷ nos anos que coincidiram com a morte do Imperador Justiniano (565), pondo termo definitivo à Antiguidade Tardia.

aristocracia, pouco a pouco estabilizada e reforçada pelas aquisições de uma potência fundiária de tradição galo-romana, a força que consentiu que a dinastia dos Merovíngios esboçasse até o fim do século VI uma expansão europeia, e a dinastia dos Carolíngios de realizá-la dois séculos depois.]

¹⁴⁶ A aproximação dos bizantinos com os longobardos no século VI pode ser constatada quando o rei Wacho – oitavo rei da estirpe dos longobardos – teria se casado com três princesas (uma da Turíngia, uma gépida e uma hérula) e uma de suas filhas (Wisegarda – gépida) casou-se com o rei franco Dagoberto. Tais acontecimentos, como argumenta Jarnut (In: *Op. cit.*, p. 16) mostram que os longobardos, assim como as outras estirpes germânicas, eram persuadidos pelos bizantinos – hábeis políticos – e manipulados como peças importantes no jogo de intrigas e poder das famílias nobres entre os povos invasores do Império do Ocidente. Deveras, com o nascimento de filhos de reis com princesas com outra estirpes poderosas, o propósito final dos bizantinos seria a de fomentar guerras sucessórias entre os próprios germânicos, cujos herdeiros lutariam entre si para assegurar os direitos de dinastia em cada região conquistada e, assim, a almejada ruína dos exércitos bárbaros permitiria a reestruturação da administração romana no Ocidente. Mas isso não aconteceu; embora as disputas entre familiares nobres germânicos tenham gerado efeitos funestos durante os sucessivos séculos da Idade Média.

¹⁴⁷ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 76-83. Paolo Delogu (In: Longobardi e Romani: altre congetture. In: GASPARRI, Stefano (Org.). *Il regno dei longobardi in italia: archeologia, società e istituzioni*. Spoleto: Centro Italiano di Studi Sull'Alto Medioevo, 2004, p. 135-163) traz informações muito interessantes a respeito das descobertas arqueológicas na Itália dos séculos IV ao VI, em que pesquisas recentes apontam para um possível resfriamento do clima na Itália e aumento significativo das chuvas, causando destruições expressivas em cidades e campos, o que poderia ter contribuído para a crise no mundo romano, empobrecimento geral da população, fome e disseminação de doenças.

2.2.2 O rompimento entre longobardos e bizantinos

Ainda no século VI, a grande maioria dos longobardos eram pagãos adoradores do Deus pagão Wotan¹⁴⁸, e os convertidos ao cristianismo eram arianos¹⁴⁹, o que causava repúdio aos cristãos

¹⁴⁸ A característica do povo longobardo que mais contrastava com cultura romanizada do Ocidente era a religião. Enquanto que os francos se alinharam a política religiosa romana já no crepúsculo do século V e os visigodos em 589 aderiram à fé nicena, abandonando a heresia ariana (Sobre o assunto, consultar: LUCHSINGER, Maria Eugênia Mattos. *O Regnum Cristão Visigótico de Isidoro de Sevilha*. In: *Brathair 2* (1), 2002, p. 30-1. Disponível em: <http://www.brathair.com/revista/numeros/02.01.2002/regnum_visigodo.pdf>. Acesso em 22 de janeiro de 2011), os longobardos causavam arrepios à população romanizada católica devido à “violência”, “barbárie” e “primitivismo”. Como já visto, na origem mítica dos longobardos eles seriam adoradores do Deus guerreiro Wotan e uma significativa passagem, contada por Paolo Diacono (*Op. cit.*, p. 26), é do tempo das migrações dos longobardos, porquanto estes, depois de entrarem na *Mauringa* (atual Mecklemburgo?), teriam se deparado com a tribo dos *Assipitti* que lhes obstavam a passagem. Como os longobardos fossem em menor número, adotaram uma estratégia: “*De qua egredientes, dum in Mauringam transire disponerent, Assipitti eorum iter impediunt, denegantes eis omnimodis per suos terminos transitum. Porro Langobardi cum magnas hostium copias cernerent neque cum eis ob paucitatem exercitus congregi auderent, dumque quid agere deberent decernerent, tandem necessitas consilium repperit. Simulant, se in castris suis habere cynocephalos, id est canini capitis homines. Divulgant apud hostes, hos pertinaciter bella gerere, humanum sanguinem bibere et, si hostem adsequi non possint, proprium potare cruorem.*” [Saíram então dali, mas, enquanto se dispunham a entrar na *Mauringa*, depararam-se com os *Assipitti*, que se negaram absolutamente de deixá-los passar sobre as próprias terras. Vendo as grandes forças dos inimigos e não ousando combater com eles pela exiguidade de seu próprio exército, os longobardos ficaram sem saber o que fazer, mas a necessidade fez com que eles encontrassem a solução. Fingiram de ter no próprio acampamento os cinocéfalos, isto é, homens com cabeça de cachorros, e divulgaram entre as hostes inimigas que eles combatiam sem jamais se cansarem, bebiam sangue humano e, se não conseguiam colocar as mãos sobre os inimigos, sugavam a si próprios.] Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazzioni. Op. cit.*, p. 130-1) argumenta que a figura sinistra dos cinocéfalos poderia ser algo mais que uma simples recordação, porquanto o culto a Wotan, divindade guerreira e mágica, envolvia a crença de que os guerreiros se transformavam em animais indestrutíveis perante os inimigos, especialmente lobos ou ursos. Até o estilo dos guerreiros longobardos, com seus cabelos longos – retratados na Igreja de Monza, em 595 – à semelhança de Wotan, transmitiam uma ideia da força da tradição e memória coletiva dos longobardos no momento em que invadiram a Itália. Diz o mesmo autor que o último rito pagão longobardo que se tem notícia foi em 663, com uma desenfreada corrida em cavalos em torno de uma árvore sagrada, perto de Benevento. No folclore popular, pode ter dado origem às lendas dasogueiras de Benevento, lugar “privilegiado” dos rituais das bruxas.

¹⁴⁹ Seguidores da doutrina de Ário (280-336), sacerdote de Alexandria, que sustentava que Deus pai tinha prioridade sobre o Filho e que ambos eram distintos. Assim, Cristo era uma Criatura intermediária entre a divindade e a humanidade. O dogma niceno, que se tornou

italianos e ódio ao clero do Ocidente.¹⁵⁰ Certo, também, é que os longobardos foram aliados dos bizantinos em batalhas contra os persas no século VI¹⁵¹, mas, como explica Jörg Jarnut, eles não esperavam que os bizantinos auxiliassem os germânicos da estirpe dos gépidas, na época seus inimigos, que estavam tentando aumentar os seus domínios na Panônia.¹⁵² Isso resultou em uma grave derrota dos longobardos perante os gépidas e minou o relacionamento dos guerreiros longobardos com os bizantinos, que passaram a se odiar. Em 566, os longobardos teriam feito uma aliança com os ávaros, grupos de estirpes asiáticas recém-chegados do leste e inimigos dos bizantinos. Com um ataque militar simultâneo de longobardos e ávaros, os gépidas¹⁵³ foram

oficial na Igreja Católica Apostólica no Concílio de Nicéia, realizado em 325, sustenta que Pai e Filho são idênticos em substância, porém diferentes como pessoas. Após Constantino, o arianismo foi favorecido pelos imperadores, à exceção de Juliano, o apóstata (360-364), que era pagão. Com o advento do imperador Teodósio, em 379, a ortodoxia veio a receber o apoio imperial e os arianos considerados hereges. Cf. RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental: a aventura dos pré-socráticos a wittgenstein*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 178.

¹⁵⁰ A má-fama dos longobardos ficou registrada nos escritos do historiador Procópio de Cesaréia – que acompanhou as guerras greco-góticas na Itália do século VI – o qual afirmara, segundo Stefano Gasparri que, após a derrota dos godos, os guerreiros longobardos recrutados pelos bizantinos teriam sido escoltados para fora da Itália, por serem por demais rudes e violentos, dedicados aos butins de maneira descomedida que causava horror e intranquilidade aos habitantes da península. Nesse sentido, consultar: GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazione: Op. cit.*, p. 129; TABACCO, Giovanni. *Op. cit.*, p. 94.

¹⁵¹ Gian Piero Boggetti (In: Lombardi e Romani. In: *L'eta longobarda* – v. 1. Milano: Giuffrè, 1966, p. 87) informa que foram cerca de 60.000 longobardos que serviram o exército bizantino contra a Pérsia.

¹⁵² Atualmente, parte oriental da Áustria e ocidental da Hungria, banhadas pelo rio Danúbio.

¹⁵³ JARNUT, Jörg. *Op. cit.* p. 22. Stefano Gasparri (In. *Op. cit.*, p. 65) colaciona uma curiosa origem dos germânicos da estirpe dos gépidas: “*i Goti invece narravano che, durante la navigazione dalla Scandinavia alle rive continentali del Baltico – probabilmente la foce della Vistola -, una delle tre navi che li trasportavano rimase indietro e finì per staccarsi in modo definitivo dal resto del popolo. Gli occupanti, detti gepanta, cioè 'lenti' in lingua gotica, formarono un nuovo popolo: gepanta, i Gepidi.*” [os Godos, ao invés, narravam que, durante as navegações da Escandinávia aos rios continentais do Báltico – provavelmente a foz do Vístula – um dos três navios que os transportavam ficou para trás e acabou por se separar de modo definitivo do resto do povo. Os ocupantes, ditos *gepanta*, isto é “lentos” na língua gótica, formaram um novo povo: *gepanta*: os Gépidas.]

destruídos em 567 e as terras da Panônia ficaram definitivamente asseguradas aos aliados.¹⁵⁴

Como os guerreiros germânicos teriam força bélica suficiente para cobrar dívidas contraídas em tempos de contingências e vingar as traições, os longobardos, liderados pelo rei Alboíno¹⁵⁵, na Páscoa de 568, cansados de tantas batalhas e poucas recompensas e também instigados pelo convite de um antigo comandante militar bizantino¹⁵⁶, fizeram um acordo com os ávaros sob os domínios da Panônia e iniciaram a incursão de seu povo para a Itália, que estava praticamente despovoada em decorrência das guerras greco-góticas e pela violenta peste. Assim, o povo longobardo, após décadas de aliança com os bizantinos, tornaram-se seus inimigos e passaram ocupar as terras italianas, já conhecida pelos milhares de guerreiros longobardos que haviam batalhado contra os godos na região.¹⁵⁷

Importante mencionar que nessa incursão¹⁵⁸, os saxões, agora aliados dos longobardos, contribuíram com vinte mil soldados, inclusive

¹⁵⁴ Ferdinand Lot (In. *Op. cit.*, p. 307) acrescenta: “ao derrotar os Godos da Itália, Justiniano retirou a este país a única força que teria podido salvá-lo dos Bárbaros, sendo ele próprio perfeitamente impotente para substituir por outra.” Contemplando as intrincadas relações políticas dos século VI e ponderando o pensamento de Nicolau Maquiavel, que em sua obra *O príncipe* (In: *Op. cit.*, p. 91) explicava que se as tropas auxiliares forem boas, elas tendem a ser úteis somente a si mesmas e se são ruins, geralmente causam prejuízos àqueles que lhes reclamou a presença, observa-se que os bizantinos, ao utilizarem algumas tropas de seus aliados longobardos – que estavam há décadas na Panônia para auxílio na reconquista da Itália –, acabaram por ser vítimas de suas próprias malícias, vez que foram os responsáveis por apresentar as virtudes da península para um povo guerreiro que estava cada vez mais ávido pelo poder decorrente da riqueza.

¹⁵⁵ Mencionado como sendo o décimo-primeiro rei dos longobardos.

¹⁵⁶ General Narses. Tal comandante militar bizantino, embora tenha prestado contribuição ímpar à reconquista da Itália, foi tornado infenso do imperador Justino II e sua esposa e teve que se refugiar de seus contrários em Nápoles. Provavelmente para se proteger das tropas bizantinas, teria convidado os longobardos à Itália. Sobre o assunto, consultar: DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 76-84.

¹⁵⁷ Cf. DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 82-4.

¹⁵⁸ Jörg Jarnut (In. *Op. cit.*, p. 30) estima que a população total que migrou para a Itália deveria ser constituída entre cem e cento e cinquenta mil pessoas.

com suas mulheres e crianças. Sobre a constituição do povo longobardo que atravessou os alpes com todos os seus bens para se estabelecerem na Itália, conta Paulo Diacono:

*Certum est autem, tunc Alboin multos secum ex diversis, quas vel alii reges vel ipse ceperat, gentibus ad Italiam adduxisse. Unde usque hodie eorum in quibus habitant vicos Gepidos, Vulgares, Sarmatas, Pannonios, Suavos, Noricos, sive aliis huiusmodi nominibus appellamus.*¹⁵⁹

Como esclarece Jörg Jarnut, a *gens* longobarda já não era um grupo étnico de ascendência comum homogêneo, mas constituído desde os primeiros séculos da era cristã com escravos libertos e grupos remanescentes como os mencionados por Paulo Diacono, acrescidos, provavelmente, de outras etnias não referidas. Isso fez com que os longobardos, ao longo de sua história, crescessem com uma união poliétnica que encontrava uma coesão social própria na tradição longobarda que, ao se deparar com a complexa política do Ocidente latino no início da Idade Média, se deu conta que “*Il più forte potere in grado di amalgamare queste truppe di provenienza eterogenea era però la figura del re.*”¹⁶⁰

2.3 CARACTERÍSTICAS SOCIAIS E POLÍTICAS DOS LONGOBARDOS NA ANTIGUIDADE

¹⁵⁹ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 106. [Certo é, pois, que Alboíno levou consigo para Itália muitos homens de diversos povos que seus predecessores ou ele mesmo haviam submetido. Pelos quais ainda hoje chamamos os lugares onde habitavam com o nome de gépidas, búlgaros, sármatas, panónios, suábios, nóricos e outros do gênero.]

¹⁶⁰ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 23-4. [O mais forte poder em grau de amalgamar essa trupe de proveniência heterogênea era, no entanto, a figura do rei.]

Mário Curtis Giordani enumera as obras de Júlio César e de Tácito como as mais significativas para se extrair informações sobre os germanos, salientando, todavia, que nenhum dos dois autores latinos teriam tido maiores contatos com tribos germânicas para fornecerem tantas informações contundentes como registraram. O mesmo autor também alerta para o risco de anacronismo ao “atribuirmos pura e simplesmente aos invasores do século V as mesmas classificações e os mesmos costumes anotados séculos atrás.”¹⁶¹

2.3.1 Os germanos nos textos latinos da antiguidade

O primeiro texto que trata dos germânicos – mas sem menção aos longobardos –, ainda que de forma fragmentária e com destaque principal aos feitos bélicos de um comandante romano, é o *De Bello Gallico*, escrito por Júlio César por volta do ano 50 a. C.. No Livro I, parágrafo XXXI, de sua obra, o comandante romano narra um conflito envolvendo facções de gauleses e germânicos, referindo-se ao comandante germânico Ariovisto e seu povo como: “*superbe*”, “*barbarum*”, “*iracundum*”, “*temerarium*”;¹⁶² termos estes bastante

¹⁶¹ GIORDANI, Mário Curtis. *Op. cit.*, p. 16.

¹⁶² CESAR, Caius Julius. *Comentários (De Bello Gallico)*. Tradução de Francisco Sotero dos Reis. EbooksBrasil. Edição bilingue português/latim. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cesarPL.html>>. Acesso em 15 de agosto de 2010. [...] *Ariovistum autem, [...], superbe et crudeliter imperare, [...]. Hominem esse barbarum, iracundum, temerarium: non posse eius imperia, diutius sustineri.*” Sobre a fama dos germânicos, importante verificar que eles não possuíam escrita e as informações provenientes da antiguidade latina tiveram a oportunidade de registrar um discurso de “incultura” dos povos germânicos. Michel Rouche (In: Alta idade média ocidental. *Op. cit.* p. 405-7), por exemplo, embora filiado à Escola dos *Annales*, não hesita em salientar que os povos bárbaros desconheciam a noção abstrata de *res publica* e que os germanos eram, em grande parte, violentos, porquanto estremeçiam, inclusive, diante da menor injúria. Por outro lado, Jacques Le Goff (In: *A civilização do ocidente medieval. Op. cit.*, p. 22-3) nos esclarece, com a devida prudência, que os textos a respeito dos bárbaros foram elaborados

comuns nas obras literárias contemporâneas que tratam dos germânicos na antiguidade.

A respeito da cultura social dos germanos, o general romano relatou, a partir do parágrafo XXI, do Livro VI, que eles se dedicavam desde pequenos às artes bélicas e estavam acostumados à aspereza; seriam pouco dedicados à agricultura e que as terras eram comunais, distribuídas todos os anos entre as parentelas, justamente para impedir a fixação do indivíduo à terra em detrimento da guerra e evitar o alargamento das posses e riquezas de uns em relação aos outros.¹⁶³

No parágrafo XXIII, do Livro VI, Júlio César fez menção às autoridades políticas dos germanos, destacando o respeito e a equidade entre as pessoas que viviam em grupo. Do relato, chama a atenção que os germânicos primariam por repelir os vizinhos e em tempos de guerra elegiam autoridades que exerceriam o direito de vida e de morte sob os comandados, mas:

In pace nullus est communis magistratus, sed principes regionum atque pagorum inter suos ius dicunt controversiasque minuunt. Latrocinia nullam habent infamiam, quae extra fines cuiusque civitatis fiunt, atque ea iuventutis exercendae ac desidia minvendae causa fieri praedicant. Atque ubi quis ex principibus in concilio dixit se ducem fore, qui sequi velint, profiteantur, consurgunt ei qui et causam et hominem probant suumque auxilium pollicentur atque ab multitudine collaudantur: qui ex his secuti non sunt, in desertorum ac proditorum numero ducuntur, omniumque his rerum postea fides derogatur. Hospitem violare fas non putant; qui quacumque de causa ad eos venerunt, ab

por herdeiros da cultura greco-romana que odiavam os invasores, “porque eles aniquilavam por fora e por dentro sua civilização, destruindo-a ou aviltando-a.”

¹⁶³ CESAR, Caius Julius. *Op. cit.*.

*iniuria prohibent, sanctos habent, hisque omnium domus patent victusque communicatur.*¹⁶⁴

Essas narrativas de Júlio César indicam importantes características concernentes à convivência social entre os germânicos com destaque à ausência da ideia de *rei publicae* – como em Roma – e, ainda, que os germanos possuíam um chefe eleito nas guerras, mas não na administração comunitária, o que sugere a inexistência de uma figura régia como autoridade disciplinadora das relações sociais e com poderes legislativos.

Como o texto do general romano trata mais das virtudes bélicas romanas, é a obra *Germania*, escrita no ano 98 d.C. por Publius Cornelius Tacito, a principal fonte de informações sobre os germanos na antiguidade; embora tal historiador romano nunca tivesse ido à região por ele descrita.¹⁶⁵ Na sua escrita, ele situou a Germânia entre os rios Reno e o Danúbio e disse que os germânicos eram naturais da própria

¹⁶⁴ CESAR, Caius Julius. *Op. cit.*. [Durante a paz não há autoridade alguma comum mas os maiores dos cantões e aldeias distribuem justiça entre os seus e terminam as contendas. Os latrocínios, que se praticam fora das fronteiras, nenhuma deshonra trazem; tem-se como próprios para exercer a mocidade e diminuir-lhe a ociosidade. Quando algum dos principais declara no concelho, que há de ser chefe de uma expedição, e que, os que quiserem segui-lo, o dêem a conhecer, levantam-se aqueles que têm confiança na empresa e no homem, prometem-lhe o seu auxílio e são louvados pela multidão; os que dentre estes o não seguem, são tidos em conta de desertores e traidores, e a ninguém mais merecem crédito em coisa alguma. Não julgam permitido violar a hospitalidade; os que entre eles se acolhem por qualquer motivo, são protegidos e tidos por sagrados; todas as casas se lhes abrem, e facultam-se-lhes víveres.]

¹⁶⁵ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. Tal afirmativa, registrada por grande parte dos historiadores contemporâneos, encontra o seu fundamento nas próprias palavras de Tácito, que após a sua explanação sobre as características dos provos germânicos, no final do capítulo XXVII revela: “*Haec in commune de omnium Germanorum origine ac moribus accepimus: nunc singularum gentium instituta ritusque, quatenus differant, quae nationes e Germania in Gallias commigraverint, expediam.*” [Isto é o que em geral aprendemos da origem e dos costumes entre todos os germanos: agora faremos referência aos ritos institucionais de cada povo, e em que diferem uns dos outros.]

terra¹⁶⁶ e que teriam sido conhecidos pouco tempo antes pelos latinos. Referiu-se à região abordada como um local áspero, de clima duro e de aspecto ingrato. No capítulo VII, disse que os reis eram escolhidos entre os nobres e os generais segundo suas próprias virtudes, mas que eles não possuíam poder ilimitado e que não lhes era permitido a aplicação de punições corporais aos súditos, tarefa esta confiada aos sacerdotes inspirados pelos deuses que, acreditavam, presidiam os combates.¹⁶⁷

Tais informações, que coincidem com as de Júlio César, apontam para o fato de que os germanos, mesmo preservadores de uma notável equidade entre eles¹⁶⁸, possuíam graduações sociais que se estruturavam em momentos de guerra, mas os chefes germânicos não possuíam o poder de infligir seus subordinados, sendo que isso era de competência dos sacerdotes e, dessarte, as ofensas corporais teriam eventual fundamento religioso e não um *ius puniendi* com o fim de

¹⁶⁶ Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. Cit.*, p. 60) lembra que o tema a respeito das raças, assunto que contaminou o cenário político do século XIX e parte do XX – como a unificação da Alemanha e Itália como nações e ideologia nazista na Segunda Guerra Mundial –, teve uma polêmica que começou muito tempo antes, pois o texto *Germania* foi encontrado no séc. XV e levado a Roma em 1455, tendo sido usado primeiramente por eclesiásticos que queriam incitar os tedesos à cruzada contra os turcos. Mas os humanistas reformadores alemães, ao revés, o utilizaram para denunciar os vícios contemporâneos – mito do “bom selvagem” – e propalaram as virtudes natas do povo germânico, mormente pelo fato de eles serem autóctones da Germânia e constituídos de uma raça pura de guerreiros; discursos estes que seriam reforçados com as descobertas, no século XVIII, a respeito dos povos indo-europeus.

¹⁶⁷ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*: “*Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt. Nec regibus infinita aut libera potestas [...]. Ceterum neque animadvertere neque vincire, ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in poenam nec ducis iussu, sed velut deo imperante, quem adesse bellantibus credunt.*” [Os reis são escolhidos entre a nobreza, os generais pelo mérito. Nem os reis desfrutam de infinito e livre poder (...) A ninguém é permitido senão aos sacerdotes, punir, amarrar, e nem vergastar nem como pena, nem por ordem do chefe, mas como por inspiração de deus, que eles creem dirigir as guerras.]

¹⁶⁸ Isso aos olhos dos romanos, porquanto a diferença de *status* era um dos principais postulados da sociedade greco-romana que tinha como fundamento para a distinção entre os indivíduos os cultos aos antepassados, tornando a sociedade estratificada entre as família tradicionais e aqueles que estavam fora dos rituais pertinentes aos protetores das cidades. Sobre o assunto, consultar: COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

eliminar os corruptores da coesão social.¹⁶⁹ Nessa perspectiva, comenta Radbruch e Gwinner:

El comprobado carácter de sacrificio parece justificado hacerlo extensivo a todas las penas capitales de la protohistoria germánica. Pues sólo así resulta comprensible la amplia competencia que Tácito atribuye a los sacerdotes en materia penal. Sólo a ellos incumbe la potestad penal en el ejército, y no se fundamenta en órdenes del caudillo sino igualmente en el mandato de un dios que, según su fe, acompaña a los combatientes [...] Estas atribuciones sacerdotales nos enseñan al mismo tiempo que en aquella etapa cultural de los germanos todos los valores políticos y religiosos, todas las normas de la ética y de la honorabilidad populares formaban un conjunto entrelazado y que el reluciente [sic] era culpable según todas ellas al mismo tiempo.¹⁷⁰

Outros indícios, oriundos dos discursos latinos da antiguidade, de que os germanos davam importância à separação e preservação dos assuntos privados na esfera familiar é o comentário de Tácito sobre a religiosidade, superstições e rituais dos germanos (capítulos IX e X), no qual ele disse que caberia aos sacerdotes procederem aos rituais de adivinhação em relação aos interesses *públicos* e ao pai de família se fossem assuntos privados.¹⁷¹

¹⁶⁹ Sobre “coesão social”, consultar: RUSSELL, Bertrand. *A autoridade e o indivíduo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. Embora sem muitas fontes primárias e poucos achados arqueológicos, não se exclui a possibilidade de que a atuação de sacerdotes para a imolação de corpos humanos não seria a aplicação de castigo, mas rituais de manifestação de um sentimento religioso em que o sacrifício de seres humanos teria a função de homenagear os Deuses guerreiros. Sobre o assunto – explorando a cultura celta –, consultar: CAHILL, Tomas. *Op. cit.*, p. 153-61.

¹⁷⁰ RADBRUCH, Gustavo; GWINNER, Enrique. *Historia de la criminalidad: ensaio de una Criminologia histórica*. Barcelona: Bosch, 1955, p. 22.

¹⁷¹ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. “*Mox, si publice consultetur, sacerdos civitatis, sin privatim, ipse pater familiae, precatus deos caelumque suspiciens ter singulos tollit, sublato secundum impressam ante notam interpretatur.*” [Ao depois, se houver consulta

Condicente aos assuntos em comum, no capítulo XI Tácito descreveu o ritual das reuniões nas tribos, salientando que, a despeito da existência de chefes (príncipes), os germânicos deliberavam em conjunto quando os assuntos eram de grande importância. explicou que o rei e os outros guerreiros expunham suas proposições e, conforme a eloquência e persuasão, os demais se manifestavam: “*Si displicuit sententia, fremitu aspernantur; sin placuit, frameas concutiunt. Honoratissimum adsensus genus est armis laudare.*”¹⁷²

Levando-se em consideração essas informações, constata-se que os principais textos da antiguidade apontam para o fato de que as autoridades germânicas não tinham a noção de legitimidade do poder público em relação a um território¹⁷³ – que era transferido e

de interesse público, o sacerdote da cidade, ou o próprio chefe de família, no interesse privado (particular), depreca aos deuses, auscultando os céus: toma-os cada um por três vezes, e os interpreta segundo o sinal observado (notado antes.)

¹⁷² TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. [Se desagradou a decisão, repelem-na em clamor; mas se agradou, agitam as frêneas; é a forma mais honrada de assentimento (aprovação), de louvar com as armas.]

¹⁷³ Como diz Mário Curtis Giordani (In: *Op. cit.*, p. 18-9): “Os germanos não conheceram a organização estatal clássica. As próprias Confederações citadas por Plínio e por Tácito revestem, antes, um caráter cultural que propriamente político.” Deveras, o domínio sobre um território está diretamente ligado à noção de autoridade e poder na antiguidade clássica, como pode ser visto na clássica obra de Fustel de Coulange: *Cidade Antiga*, cuja teoria seria que os espectros dos antepassados tornavam o território em objeto sacro e, portanto, além de inviolável, fonte de autoridade aos seus sacerdotes privados, os *paterfamilias*. Na mesma linha de raciocínio, Francesco Schupfer da Chiggia (In: *Delle istituzioni politiche longobardiche*. Firenze, Felice Le Monnier, 1863, p. 03-4) – professor de História do Direito do século XIX, em Pádua –, ao elaborar uma panorâmica noção da sociedade romana fornece as informações para se compreender a noção de legitimidade na sociedade clássica antiga: “*La tradizione gelosamente custodita dall'autorità religiosa, impresse a governare la volontà humana. Diffatti: fissò l'uomo in certo punto determinato della terra, entro determinati confini, creando la proprietà immobiliare, che affidò alla custodia di un Nume; legò l'uomo alla famiglia legittima, consagrada dal matrimonio, incarnata al culto degli avi e al dogma della solidarietà; mise l'ordine nella società collo stabilirvi una gerarchia di caste, assegnando all'uomo nuovi limiti che doveva rispettare.*” [A tradição zelosamente custodiada pelas autoridades religiosas, empreendeu o governo das vontades humanas. De fato: fixou o homem em um ponto determinado da terra, entre determinados limites, criando a propriedade imobiliária, que confiou à custódia de uma divindade; ligou o homem à família legítima, consagrada pelo matrimônio e incorporada ao culto dos antepassados e ao dogma da solidariedade; ordenou a sociedade com o

redistribuído com frequência – e tampouco utilizavam o poder militar de comando em todos os aspectos da vida social, como acontecia na cultura da antiguidade clássica greco-romana, na qual os reis e imperadores rapidamente assumiam personalidades típicas de divindades, depositárias do poder público e das magistraturas.¹⁷⁴ Finalmente, no que diz respeito ao poder punitivo, não há menção de que os reis germânicos o possuíam, pois o poder de infligir castigos corporais era exclusivo dos sacerdotes em certas situações e o restante dos atos ilícitos eram resolvidos diretamente entre as famílias dos envolvidos na situação jurídica ensejadora da vingança, isto é, o *ius puniendi* era exercido no âmbito privado.¹⁷⁵

estabelecimento de uma hierarquia de casta, atribuindo ao homem novos limites que deveriam ser respeitados.]

¹⁷⁴ Sobre a fundamentação divina das autoridades na antiguidade, consultar: Epístola de São Paulo aos Romanos, Capítulo 13, 1-7; ROSTOVITZEFF, Michael Ivanovitch. *Op. cit.* p. 163-5; WELLS, Herbert Georges. *Op. cit.*, p. 136; METRO, Antonino. Istituzioni e ordinamento di roma nell'età del dominio. In: CERAMI, Pietro; CORBINO, Alessandro; METRO, Antonino; PURPURA, Gianfranco. *Storia del diritto romano*. Messina: Rubbettino, 1996, p. 252. Quanto à influência da religião nos mais diversos aspectos da política romana, consultar: DAL RI, Luciene. *Ius fetiale: as origens do direito internacional no universalismo romano*. Ijuí: Unijuf, 2011.

¹⁷⁵ Embora Mário Sbriccoli (In: Giustizia criminale. In: FIORAVANTI, Maurizio [a cura di]. *Lo stato moderno in europa: istituzione e diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2004, p. 164-5) estivesse se referindo à vingança privada nas experiências jurídicas cidadinas nos primeiros séculos da Baixa Idade Média, o autor dá uma idéia ponderada sobre seu exercício: “*Come tale, essa finisce per assorbire una quota rilevante della giustizia praticata: non si tratta dunque di una riprovevole pretesa privata, e nemmeno di un eccesso tollerato, ma piuttosto di un modo riconosciuto per ristabilire equilibri violati, per conseguire un risarcimento e ottenere soddisfazione. Un mezzo ordinario di giustizia, dunque, che ha risalenti origini germaniche, si è radicato nelle mentalità e nel costume e riposa sulla convinzione che i crimini che colpiscono le persone – nella vita, nell'incolumità, nei beni, nell'onore – sono affare privato, da sbrigare tra gli interessati, coinvolgendo famiglie e amici, se necessario, ma non i poteri pubblici.*” [Como tal, essa termina por absorver uma cota relevante da prática judiciária: não se trata portanto de reprováveis pretensões privadas e tampouco de um excesso tolerado, mas antes de um modo reconhecido para restabelecer equilíbrios violados, por conseguir um ressarcimento e obter satisfação. Um meio ordinário de justiça, portanto, que remonta às origens germânicas, radicando-se na mentalidade e no costume e repousa sobre a convicção que os crimes que afetam as pessoas – na vida, na incolumidade, nos bens, na honra – são assuntos privados entre as partes interessadas, envolvendo junto famílias e amigos, se necessário, mas não os poderes públicos.]

2.3.2 A autoridade régia longobarda e os costumes germânicos

Explica Stefano Gasparri que os caminhos propostos pela arqueologia também indicam uma ausência de unidade de “sangue e de solo” entre povos germânicos, que estavam migrando há muitos séculos e não somente entre a antiguidade e a Idade Média.¹⁷⁶ Nessa perspectiva, os germânicos, como povos amiúde nômades, não vinculavam o domínio de um território específico ao poder privado de determinadas famílias pelo culto aos antepassados – como em Roma¹⁷⁷ – tornando, a princípio, todos os indivíduos livres da tribo como relativamente iguais na vida em comunidade e portadores dos mesmos direitos.

Isso permite conjecturar, por outro lado, que os germânicos tinham como característica principal o exercício do poder de comando diretamente sobre as pessoas – tratadas individualmente – fossem elas membros da própria estirpe ou pessoas dominadas nas batalhas e inseridas nas comunidades. Mas isso somente ocorreria em relação às pessoas não-livres (mulheres, crianças e escravos), que ficavam

¹⁷⁶ GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazioni*. *Op. cit.*, p. 61-3.

¹⁷⁷ Concernente ao *patrio poder* como um poder legítimo e absoluto no ambiente doméstico romano e sua relação com a estrutura política romana, consultar, entre outros: CICCO, Cláudio de. *Direito: tradição e modernidade*. São Paulo: Ícone, 1993, p. 27; CERAMI, Pietro. *Il principato*. *Op. cit.*, p. 189-263; CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. São Paulo: Escala, s/d.; CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1995; DUBY, Georges. Poder privado e poder público. In: ARIËS, Philippe; DUBY, Georges (org.). *História da vida privada: da europa feudal à renascença*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, v.2, p. 19-20; MERÊA, Paulo. *Estudos de direito visigótico*. Coimbra: Atlântida, 1948, p. 02; MOMMSEN, Teodoro. *Derecho penal romano*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999, p. 11; NISBET, Robert. *Os filósofos sociais*. Brasília: UNB, 1982, p. 48; NOGUEIRA, Jenny Magnani de O.. A Instituição da Família em a Cidade Antiga. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey: 2008, p. 105-120.

submetidas ao poder de um guerreiro, porquanto entre os guerreiros prevaleceria a igualdade entre os homens livres.

Nos tempos de guerra, porém, surgiria uma provisória relação de hierarquia e disciplina tipicamente militar – comando e obediência – e que deveria desaparecer quando eram tratados assuntos pessoais – alheios à guerra – entre guerreiros.¹⁷⁸ Isso explicaria a ausência do rei como um personagem judicante e detentor de um *ius puniendi* público entre os germânicos na antiguidade, além de permitir a compreensão do direito consuetudinário, que pertenceria à comunidade de indivíduos livres e iguais, e não a potestades políticas pré-definidas e legitimadas por um poder tradicional divinizado.

Jacques Le Goff, ao tentar explicar a figura do rei medieval, que seria ungido e coroado por representantes diretos de Deus, explica que entre os germânicos a idéia de rei era diferente da cristã (hebraica-romana):

A palavra gótica *Kuni*, que significa “raça, família”, é aparentada à latina *gens* e dará as palavras *King* e *König*. Este é o homem bem nascido, o homem nobre, e o rei medieval recolhe também essa herança germânica do sangue. Ele é definido não somente por uma boa família mas também em termos de aristocracia e nobreza. O rei é o rei de todo o povo, porém permanece sempre especialmente ligado à nobreza e deve respeitar os privilégios dos nobres.¹⁷⁹

Os longobardos aprenderam desde cedo – como conta a saga dos *winnili* – que quem tivesse intenção de ser independente

¹⁷⁸ Nesse sentido, consultar: GIORDANI, Mário Curtis. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁷⁹ LE GOFF, Jacques. Rei. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume II. Bauru: EDUSC, 2006, p. 397.

inevitavelmente teria que ser guerreiro ou seria rapidamente destruído ou dominado outras por outras estirpes.¹⁸⁰ Como povo nômade, os longobardos manifestariam o poder político de modo diverso dos romanos, porquanto estes tinham nas tradições de famílias e solo pátrios os principais elementos de legitimação política das autoridades públicas, enquanto que os germanos não tinham um rei permanente, com poderes políticos e sacros em relação aos seus súditos, mas estavam, nas palavras de Michel Ruche, “condenados” a vencer para poder manter sua autoridade perante seus companheiros guerreiros.¹⁸¹

A convivência dos guerreiros longobardos com tropas bizantinas no século VI permitiu a inserção dos reis longobardos nas práticas políticas latinas.¹⁸² O oitavo rei mencionado na tradição oral longobarda, Wacho, consolidou a situação de federado bizantino quando, entre outras contribuições bélicas, seus guerreiros participaram da guerra greco-gótica. O papel político de destaque para os longobardos no século VI é sintetizado por Jörg Jarnut:

Nel corso di un regno quasi trentennale Vacone riuscí a fare dei Longobardi i signori di una grande dominazione che si estendeva dalla

¹⁸⁰ Como diz Claudio Azzarra (in. *Op. cit.*, p. LI) “*Nella società longobarda la capacità giuridica dell'individuo è strettamente legata alla capacità di portare le armi: pertanto, essa non solo non viene riconosciuta ai membri del vasto gruppo dei non liberi (che appare fortemente stratificato al proprio interno), ma nemmeno alle donne, le quali sono perpetuamente sottoposte alla protezione (mundio) di un uomo, sia esso il padre, il marito, un altro familiare o persino, in casi estremi, lo stesso re.*” [Na sociedade longobarda a capacidade jurídica do indivíduo é estreitamente ligada à capacidade de portar armas: portanto, isso não só não vem reconhecido aos membros do vasto grupo dos não-livres (que aparece fortemente estratificado internamente), mas nem mesmo às mulheres, as quais são colocadas à proteção (*mundio*) de um homem, seja este o pai, o marido, um outro familiar ou até, em casos extremos, o próprio rei.]

¹⁸¹ Cf. ROUCHE, Michel. Alta idade média ocidental. *Op. cit.*, p. 406.

¹⁸² Sobre a política-administrativa militarizada implantada na Itália bizantina, oposta aos programas enunciados por Justiniano em relação aos aspectos jurídicos civis e militares, consultar: TABACCO, Giovanni. *Op. cit.*, p. 97-8.

Boemia, dove ancora nel secolo IX erano visibili i resti del suo palazzo regio, all'Ungheria: una dominazione che dopo la caduta del regno turingio costituiva, accanto a Bisanzio e al regno dei Franchi, una delle più importante potenze europee.”¹⁸³

Após a morte de Wacho, o seu filho (Walthari) reinou por sete anos e em seguida Audoíno usurpou o trono da linhagem dos letíngios.¹⁸⁴ Uma cena interessante sobre a força da tradição germânica é contada por Paulo Diacono, porquanto Alboíno, filho do rei Audoíno, após ter matado um dos filhos do rei gépida (Turisindo) em batalha¹⁸⁵, fora levado por guerreiros longobardos para sentar-se à mesa do rei, nas celebrações da vitória: *Quibus Audoïn respondit, se hoc facere minime posse, ne ritum gentis infringeret. “Scitis”, inquit, “non esse apud nos consuetudinem, ut regis cum patre filius prandeat, nisi prius a rege gentis exteræ arma suscipiat.*”¹⁸⁶

Alboíno, então, teria ido à corte do derrotado rei gépida, com quarenta acompanhantes e explicado a razão de sua aventura. Fora recebido em um grande banquete e, embora tivessem os longobardos que suportar as provocações dos demais guerreiros gépidas, que quase terminou em briga, o rei intercedeu dizendo que *“non esse victoriam*

¹⁸³ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 17-8. [No curso de um reinado de quase trinta anos Wacho consegue fazer dos Longobardos os senhores de um grande domínio que se estendia da Boêmia, onde ainda no século IX era visível os restos de seu palácio régio, até a Hungria: um domínio que depois da queda do reino turingio, constituía, junto com Bizâncio e ao reino dos Francos, uma das mais importantes potencias europeias.]

¹⁸⁴ Cf. DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁸⁵ Ano de 551.

¹⁸⁶ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 44. [Mas Audoino respondeu a eles que não poderia, absolutamente, fazê-lo, para não infringir o costume de seu povo. “Sabeis”, disse, “que não é costume junto de nós que o filho do rei coma com o pai, se antes não tiver recebido as armas do rei de uma nação estrangeira.”]

Deo placitam, dicens, cum quis in domo propria hospitem perimit.”¹⁸⁷.
E assim, o rei gépida entregou as armas de seu filho morto para Alboíno
“*eunque cum pace incolorem ad patris regnum remisit. Reversus ad
patrem Alboin, eius dehinc conviva effectus est.*”¹⁸⁸

Tal passagem, além de se harmonizar com a tradição de hospitalidade germânica relatada séculos antes por Tácito, desponta a importância da observância dos costumes entre eles que, ao contrário das potestades romanas da antiguidade tardia¹⁸⁹, os reis não definiam os costumes, mas eram símbolos de sua continuidade e, portanto, a legitimidade dos reis germânicos estaria estreitamente ligada à observância e confirmação das tradições de suas estirpes perante seus pares guerreiros. Isso seria refletido nas normas jurídicas longobardas dos séculos VI e VIII.

2.3.3 Organização social longobarda

No que concerne às características sociais germânicas, John Gilisen comenta que “o cerne da organização sociopolítica é o clã, chamado *sippe*, isto é, a família em sentido lato.”¹⁹⁰ No tocante à coesão

¹⁸⁷ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 46. [não é vitória agradável a Deus aquela obtida quando se assassina um hospede na própria casa.]

¹⁸⁸ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 46. [e o devolveu incólume e em paz ao reino do pai. Alboíno, retornado ao pai, foi tornado então seu comensal.]

¹⁸⁹ Paul Veyne (In: O império romano. In: ARIËS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada: do império romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 165), por exemplo, faz interessante ressalva quando menciona a vida privada dos romanos, pois alguns Imperadores – representantes do poder público – exerciam pressões de ordem moral na população e acreditavam que as cidades não eram uma construção natural, mas, antes, uma instituição nascida da Lei, e que se degradaria se o legislador não a mantivesse contra as forças inimigas: “o cidadão era um aluno preguiçoso que só respeita a disciplina sob palmatória do mestre”.

¹⁹⁰ GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986, p. 162.

grupal, Heinrich Brunner teceu considerações a respeito da *sippe*, que seria, basicamente, uma associação familiar de homens livres.¹⁹¹

Para os longobardos – que tiveram o fim de sua “pré-história”¹⁹² coincidente com o fim da Idade Antiga – o *exercitus langobardorum* é o termo usado nos textos medievais para definir sua população politicamente ativa. Insta lembrar, neste caso, que, nos tempos de passagem da antiguidade tardia para o mundo medieval, a qualidade de militar constituía uma característica absolutamente fundamental para qualquer homem que quisesse afirmar sua existência como livre. Como

¹⁹¹ BRUNNER, Heinrich. *Historia del derecho germánico*. Barcelona: Labor, 1936, p. 11. Para tal autor alemão: “La condición jurídica y social de los habitantes libres enraiza en su sippe. La palabra sippe (gótico: sibja, antiguo alto alemán: sippa) tiene una doble significación. En un sentido designa el círculo total de los parientes de sangre de una determinada persona, los margin (proximi holdun, affinis), masculinos y femeninos, la magschaft; la comunidad de sangre puede transmitirse por los varones o por las mujeres. [...] Pero sippe se llama también la asociación por razón del sexo (genealogía) y en este sentido tiene la sippe una significación de derecho público. Su organización era de tipo agnaticio y a la vez asociativo. [...] La estructura de la asociación de la sippe descansa en la igualdad de derechos de sus miembros: es ajena a ella una cumbre patriarcal. [...] En la época primitiva fué una asociación agraria y militar (fara).” Na explicação de Nilo Batista (In: *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro, I*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002, p. 32.): “o indivíduo extrai do clã ao qual está filiado (*Sippe*), para além de auxílio e solidariedade, a essência – repassada de religiosidade – de sua integração e reconhecimento sociais, ou, como se diria hoje, de seu ‘pertencimento’ social. Numa sociedade que vela ciosamente pelo igualitarismo de seus membros, a admissão se dá pela filiação (quase sempre genética) a uma *Sippe*.” Mário Curtis Giordani (*Op. cit.* p. 23-4) explica que o “parentesco tribal ‘chamado segundo a linguagem das distintas tribos, *maeght, aet, sippe, geschlecht* ou *fara*.’ As consequências da solidariedade produzida pelo parentesco se faziam sentir nos casos de vingança de sangue. Essa vingança recíproca produzia a *faida* (em inglês, *feud*, inimizade) e era motivo para incessantes guerras privadas.”

¹⁹² Para Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 64), os germânicos eram muito mais arcaicos que os celtas e romanos na época das invasões no Império, por isso, o estudo deles leva a temas “pré-históricos” ou “proto-históricos”, em vista da carência de fontes escritas por parte dos próprios germânicos. Neste caso, as runas, embora sejam inscrições, “avevano infatti un’esclusiva funzione magica e non costituiscono una vera e propria fonte sull’antica società germanica.” [possuem, na verdade, uma exclusiva função mágica e não constituem uma verdadeira e própria fonte sobre a antiga sociedade germânica]. Por isso, o estudo dos grupos germânicos por intermédio de fontes não textuais latinas remetem os pesquisadores à “pré-história” desse povos. Com o uso do termo “*passado pré-histórico*” para os germânicos que viviam em tribos, consultar: BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 07. Ainda, com a utilização do termo “*protohistoria germánica*” para os povos germânicos no tempo de Tácito, consultar: RADBRUCH, Gustavo; GWINNER, Enrique. *Op. cit.*, p. 21.

a organização social e política dos longobardos era tribal ainda no século VI, encontra-se o termo *fara* (*faræ*) nos textos medievais, que era constituída por uma espécie de subdivisão de guerreiros do *exercitus*, incluídas as respectivas famílias, constituindo um núcleo parental.¹⁹³

Paolo Diacono, ao narrar o início das conquistas territoriais dos longobardos na região do Friuli no século VI, já havia tentado explicar o termo: “*Langobardorum faras, hoc est generationes vel lineas.*”¹⁹⁴ Giuseppe Galbiati diz que *fara* se refere “*in origine famiglia patriarcale, clan, stirpe, termine poi passato ad indicare il luogo dove questa famiglia s'era stanziata.*”¹⁹⁵

No Edito de Rotário o capítulo 177 prescreve: “*Si quis liber homo, potestatem habeat intra dominium regni nostri cum fara sua megrare ubi voluerit.*”¹⁹⁶ Claudio Azzarra, ao tecer comentário a tal dispositivo normativo, pondera que há interpretações contemporâneas de que *fara* poderia ser também compreendida como se fosse um destacamento militar germânico, enviando a compreensão do termo à

¹⁹³ Cf. GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazioni*. *Op. cit.*, p. 145; TABACCO, Giovanni. *Op. cit.*, p. 118-9.

¹⁹⁴ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 88. [as faras dos Longobardos – isto é, grupos ou decedentes familiares] Neste caso, a aproximação do termo *fara* e *sippe* é encontrada em Gian Piero Bognetti (In. L'influsso delle istituzioni militare romane sulle istituzioni longobarde del secolo VI e la natura dela “fara”. *Op. cit.*, p. 12): em que o autor, depois de citar Paolo Diacono, esclarece que: “*lo si era solitamente prospettato come il grupo parentale, come la cellula gentilizia di cui constava quel popolo di guerrieri, elemento originario presente, necessariamente, fin da loro stanziare in Scandinavia. La fara sarebbe sempre, presso di essi, nient'altro che la sippe.*” [o era somente apontado como o grupo parental, como a célula gentílica existente naquele povo de guerreiros, elemento originário presente, necessariamente, desde seus assentamentos na Escandinávia. A *fara* será sempre, entre eles, nada mais que a *sippe*.]

¹⁹⁵ GALBIATI, Giuseppe. Il popolo di Teodolinda. *Il Cittadino*, Monza, 02 mar. 1989. *Dossier* - Suplemento Numero 9, p. 12. [na origem família patriarcal, clã, stirpe, termo depois passado a indicar os lugares onde estas famílias se estabeleciam.]

¹⁹⁶ Anexo A. [Se um homem é livre, tenha o poder de emigrar com sua *fara* onde desejar no interior do domínio de nosso reino.]

ideia de *gefolgschaft* (sequazes, quadrilha, comitiva), isto é, um contingente de guerreiros que se subordinavam a um chefe denominado nas fontes antigas e medievais como *dux* (condutor), chefe ao qual juravam fidelidade.¹⁹⁷ Adriano Cavanna, ao se referir à Itália invadida pelos longobardos, explica:

*Il nuovo ceto egemone è tutto germanico. Sulle terre requisite e semipopolate siede una minoranza armata dominante, che adotta un modello militare di vita e di organizzazione. La terra direttamente occupata dal nucleo barbarico si chiama sala e la guarnigione longobarda che la occupa – una guarnigione che luogo per luogo si identifica com un singolo, grande gruppo familiare – fara.*¹⁹⁸

¹⁹⁷ AZZARA, Claudio; GASPARRI, Stefano (Org.). *Op. cit.*, p. 121, nota 82. Por sua vez, Nilo Batista (In: *Op. Cit.* p., 34-5), a tentar compreender a sociedade dos grupos germânicos que se instalaram na Península Ibérica, refere-se à *gefolgschaft* como sendo uma “reunião de sequazes” que, por intermédio de uma cerimônia de cunho religioso, o novo membro recebia cavalo e armas para as atividades de praxe. Em um momento posterior, esse tipo de associação teria evoluído para o *Bund*, que “se apresenta como instância capaz de reunir suas forças na defesa e preservação de interesses comuns.” Heinrich Brunner (*Op. cit.*, p. 13) esclarece que a reunião de direitos e deveres entre familiares foram sendo estendidos a homens não aparentados, criando uma espécie de “*fraternidad artificial creada por juramento y mezcla simbólica de la sangre*”, formando corporações especiais, entre elas as *gildas*. O mesmo autor (*Ibid.*, p. 20) salienta em uma nota de rodapé que os serviços e a fidelidade entre guerreiros germânicos (*gefolgschaft*) teria criado um conceito traduzido pelos romanos como sendo *comitatus*, que designaria também “*compañero o acompañante de viaje o camino*”. O termo *comitatus* foi usado por Tácito no capítulo XII de sua obra *Germania*, ao referir-se ao valor das armas na constituição do indivíduo livre. Na explicação de Stefano Gasparri (In: Prima delle nazioni. *Op. cit.*, p. 69): “*Esso consisteva nel raggrupparsi intorno a un capo di bande (comitatus) di giovani guerrieri, che si legavano al loro condottiero com un giuramento di fedeltà, rompendo così i rigido confini tribali.*” [Isso consistia no reagrupamento em torno de um chefe de bando (*comitatus*) de jovens guerreiros, que se ligavam a seus condutores com um juramento de fidelidade, rompendo, assim, os rígidos limites tribais.] Enfim, os conceitos são intincados e de difícil compreensão. Neste caso, mais compreensível mesmo é que as *faras* seriam reuniões de vários guerreiros e suas famílias, conduzidos por um chefe militar denominado *dux* (duque - condutor), que exerciam o poder de comando em determinadas províncias.

¹⁹⁸ CAVANNA, Adriano. Vicus Geboin: Incontro tra romanità e germanesimo. In: *Scritti*. V. 2. Napoli: Jovene, 2007, p. 758-9. [A nova classe hegemônica é toda germânica. Sobre as terras confiscadas e semi-despovoadas assenta-se uma minoria armada dominante, que adota um modelo militar de vida e de organização. A terra diretamente ocupada pelo

No tocante à organização social, Jörg Jarnut argumenta que poucos grupos germânicos deram tanto poder à assembleia dos guerreiros quanto os longobardos, cuja reunião era denominada de *gairerhinx*: “assembleia das lanças”, onde participava o *populus-exercitus*, isto é, os homens armados.¹⁹⁹ Essas assembleias²⁰⁰ se constituíam em momentos significativos para o povo longobardo, como a escolha do rei e outros atos jurídicos relevantes. Um reflexo do costume germânico na Idade Média se encontra no Edito de Rotário, no capítulo 386, no qual o rei teria submetido o conteúdo do complexo

núcleo bárbaro se chama *sala* e a guarnição longobarda que a ocupa – uma guarnição que lugar por lugar se identifica com um singular, grande grupo familiar – *fara*]

¹⁹⁹ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 48. O escudo e a lança eram os símbolos do *populus-exercitus* longobardo e, diante de uma proposição elaborada pelos chefes, batiam com a lança nos escudos como sinal de aprovação. Como assevera Stefano Gasparri (In. *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 71), a lança na cultura longobarda está presente até no nome da primeira dinastia, dos *Gugingi*, que teria uma ligação com *Gungnir*, a lança de Wotan. Também deve-se observar que a lança era a arma de excelência utilizada pelos que combatiam a cavalo, sabendo-se, pelas artes longobardas, que esse povo germânico venerava os cavalos, cultura essa que pode ter sido adquirida com os povos asiáticos que chegaram ao ocidente a partir do século IV, havendo conjecturas de que o povo longobardo tenha sido submetida aos hunos em um período de sua história, absorvendo muitas técnicas bélicas e tonando-se um povo eminentemente guerreiro. Sobre esse assunto: CAPO, Lidia. *Op. cit.*, p. 388. Por outro lado, Ennio Cortese (*Op. cit.*, p. 133) revela ceticismo quanto à participação dos *exercitales* na formação das leis. “È l'unica volta, nel mondo germanico, che milizie armate apaiano investite di una funzione legislativa, e la cosa accrebbe dovuto mettere in sospetto.” [É a única vez, no mundo germânico, que as milícias armadas aparecem investidas de uma função legislativa, e isso é algo que deve ser colocado em suspeição:]” Após ressaltar que um tipo de historiografia fanática deu muito valor à *germanitas* ancestral, diz que : “questo misterioso *gairerhinx* infatti, secondo opinione prevalente, non sarebbe stato altro che l'assemblea dei guerrieri dinanzi alla quale si sarebbero discusse tutte le iniziative politiche importanti; si sarebbe usato approvarle – a quanto molti storici sono giunti a immaginare – battendo lancia o spada sugli scudi, secondo un metodo molto rumoroso attestato sì da Tacito, ma oltre mezzo millenio prima.” [Este misterioso *gairerhinx*, de fato, segundo opinião prevalente, não seria outra coisa senão a assembleia de guerreiros diante das quais seria discutidas todas as iniciativas políticas importantes, para a aprovação usavam – o que muitos historiadores tem vindo a acreditar – batendo lanças ou espadas sobre os escudos, segundo um método muito ruidoso atestado por Tácito, mas outro meio milênio antes.]

²⁰⁰ Como revela Mário Curtis Giordani (*Op. cit.*, p. 24) os germânicos tinham : “Assembléias de homens livres para declarar o direito consuetudinário nos diferentes litígios e para tomar decisões. 'Essas assembléias se chamavam *Thing* entre os escandinavos, *germot* entre os anglo-saxões e *mall* entre os francos'.”

normativo redigido em pergaminho aos seus guerreiros reunidos em Pavia, capital do Reino Longobardo: “*et per gairethinx secundum ritus gentis nostrae confirmantes, ut sit haec lex firma et stabelis, quatinus nostris felicissimis et futuris temporibus firmiter et inviolabiliter ab omnibus nostris subiectis custodiatur.*”²⁰¹

Quanto ao comando real, Jörg Jarnut assevera que não é possível saber se os longobardos possuíam uma figura régia enquanto estavam na bacia do Elba inferior, mas o guerreiro Agimuld parece ter sido feito o primeiro rei da estirpe dos longobardos no curso de uma assembleia do exército, segundo um procedimento pouco diverso de uma eleição, depois da migração da Germânia setentrional (século V). O autor sustenta ainda que somente um rei, enquanto poder ordenador e integrador, estava em condições de guiar com sucesso uma população envolvida em lutas incessantes em um mundo em que o reconhecimento de um povo se dava em consideração com seus semelhantes vitoriosos nas guerras.²⁰² Isso se coaduna com os relatos dos latinos da antiguidade em relação aos germânicos, que teriam reis somente nos tempos de guerra e o modo de aprovação das decisões coletivas com a agitação das armas pelos guerreiros.

No silêncio das fontes, não há como saber as características da administração social das aldeias longobardas na antiguidade. Por outro lado, pode-se conjecturar que teriam ocorrido transformações dos costumes sociais na *gens* com as sempre mais frequentes batalhas no decorrer das migrações, além da absorção de remanescentes populacionais de grupos étnicos diferentes, sobretudo a partir de 488,

²⁰¹ [e além disso confirmando com o *gairethinx*, segundo o uso de nossa estirpe, de modo tal que esta lei seja estável e segura, para que em nosso próspero tempo e naqueles futuros seja custodiada de modo estável e inviolável por todos os nossos súditos.]

²⁰² JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 24.

quando os longobardos ocuparam a Rugilândia, na baixa Áustria, época em que, pela primeira vez, tal estirpe germânica se fixou em uma região que já estava influenciada pela cultura romana.²⁰³

O convívio dos longobardos com os bizantinos a partir do século VI, quando milhares de guerreiros combateram contra os ostrogodos na Itália e contra os persas no Oriente, o *status* de federados romanos levou-os a criar uma forma de organização militar que deveria se adaptar ao sistema militar complexo dos bizantinos, ao mesmo tempo que preservaria as suas raízes germânicas. Assim surgiram as figuras de *dux* e *comes* como autoridades militares e judiciárias, mas ambos estavam abaixo do rei.²⁰⁴

²⁰³ Cf. Jörg Jarnut. *Op. cit.*, p. 26. O mesmo autor ainda explica que com a conclusão da conquista da Panônia (527 a 547), os longobardos obtiveram as antigas províncias romanas que estavam sob uma dominação imperial e o contato, ainda que ténue, com a civilidade levou os seus guerreiros a desenvolverem um estilo de vida resultante da mescla da preservação das antigas tradições e as adaptações bélicas necessárias aos novos ambientes. Nesse caso, pesquisas arqueológicas apontam a existência de algumas unidades militares longobardas que já se estabeleciam em unidades fortificadas na Panônia e cobravam impostos das populações romanizadas submetidas.

²⁰⁴ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 26-7. Este autor ainda explica: “*Da un lato dux e comes, che possiamo tradurre con grande approssimazione 'duca' e 'conte', erano ufficiale che seguivano l'esempio bizantino, e dall'altro lato erano, eredità della loro origine antico germanica, i condottieri – cui era consentito di esercitare la massima violenza militare e giudiziaria – delle loro schiere organizzate in seguito personale, secondo uno schema che vedeva il dux sopra il comes, ed entrambi sotto il re.*” [De um lado *dux* e *comes*, que podemos traduzir com grande aproximação “duque” e “conde”, eram oficiais que seguiam o exemplo bizantino, e de outro lado eram, herança de suas origens germânicas antigas, os condutores – que estavam consentidos de usar a máxima violência militar e judiciária – das suas fileiras organizadas em séquitos pessoais, segundo um esquema que via os *dux* sobre os *comes* e ambos sob o rei.] Gian Piero Bognetti (In: S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. In: *L'età longobarda*. V. 2. Milano: Giuffrè, 1966, p. 57-8) após comentar que os longobardos tiveram um contato com a “civilização” na Panônia, como federados dos bizantinos, diz que: “*Il ducato ha, nella sua origine, un duplice carattere, cioè è l'espressione di una spontanea remotissima tendenza dei guerrieri germanici a scegliersi volontariamente o quasi un capo, e, nello stesso tempo, è il prodotto di quel recente e contingente conformarsi del popolo longobardo, federato, alle istituzioni militare bizantine, cui si è appena accennato.*” [O ducado tem, na sua origem, uma dupla característica, isto é, de expressão de uma remotíssima e espontânea tendência dos guerreiros germânicos de escolherem-se voluntariamente ou um chefe, e, no mesmo tempo, é o produto daquela recente e contingente adaptação do povo longobardo, federado, às instituições militares bizantinas, que acabamos de mencionar.]

Portanto, no que diz respeito à organização social do povo longobardo, há fortes indícios de que eles só teriam rei na época das guerras, eleitos entre os guerreiros em um ritual tipicamente germânico descrito por Tácito, mas no momento em que o povo teve que se organizar perenemente como guerreiros em terras latinas, os reis passaram a representar e comandar toda a estirpe por intermédio dos chefes militares denominados duques que, por sua vez, conduziam as *faras* em uma hierarquia tipicamente militar, com poder de mando em relação aos seus subordinados guerreiros, mas não como autoridades responsáveis por uma idealizada ordem social e detentores do *ius puniendi*; ao revés, eles representavam os interesses bélicos do *populus-exercitus*.

2.4 AS EXPERIÊNCIAS JURÍDICO-PUNITIVAS GERMÂNICAS NA ANTIGUIDADE

O grande limite para os investigadores do passado é reconstruir uma determinada realidade pretérita sem fontes. No caso do Direito germânico antigo tal mister se torna mais complexo ainda, pois não se pode falar de uma tradição jurídica única, mas de uma pluralidade de mecanismos de resolução de conflitos que não possuem o condão de formar uma ideia segura de todas as experiências jurídicas germânicas, restando tão somente suposições do que seriam os institutos jurídicos germânicos antes das compilações medievais, sendo que estas são próprias do seu próprio tempo e não podem ser tomadas como mero repositário de um direito consuetudinário esvanecido pelo tempo.

2.4.1 Ius puniendi e práticas judiciárias germânicas

Pela consulta das fontes latinas antigas existentes, constata-se que Tácito foi o autor da antiguidade que transmitiu as mais importantes informações a respeito dos modelos social, político e jurídico dos germanos, o que não significa que essas eram as práticas jurídicas “verdadeiras” entre os germanos, mas contituem a opinião de um autor latino sobre uma cultura alienígena à romana no crepúsculo do século I da era cristã.

Tácito salientou a prevalência dos costumes em relação às leis entre os germânicos: “*Numerum liberorum finire aut quemquam ex adgnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.*”²⁰⁵ Muito importante essa descrição do direito consuetudinário germânico em relação às “boas leis”, pois a característica mais expressiva do Direito romano pós-clássico²⁰⁶ foi a sua forma escrita por um discurso de autoridade legítima. Nessa perspectiva, eloqüentes as lições registradas no Digesto do Imperador Justiniano, do ano 533:

D.1.3.33 (*Ulpianus*): “*Diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descentunt observari solet.*”²⁰⁷

²⁰⁵ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. Capítulo XIX: [Limitar o número dos filhos ou matar algum nascido, é considerado infâmia pois os bons costumes valem af mais do que as boas leis.]

²⁰⁶ Período que tem como marco inicial o governo do Imperador Diocleciano (284-305), no chamado “Baixo Império”, quando foi inaugurado o chamado Dominato, que durou até o começo do período bizantino (565), com a morte do Imperador Romano do Oriente Justiniano. Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 13-4; SURGIK, Aloísio. *Gens gothorum*: as raízes bárbaras do legalismo dogmático. Curitiba: Livro e Cultura, 2003, p. 29.

²⁰⁷ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Digesto de Justiniano*: Líber primus. Tradução de Hécio Maciel França Madeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 58. [O

D.1.3.34 (Ulpianus): “*Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitrator, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit.*”²⁰⁸

D.1.3.35 (Hermogenianus): “*Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimus observata, velut tacita civium ea quae scripta sunt iura servantur.*”²⁰⁹

D.1.3.36 (Paulus): “*Immo magnae auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.*”²¹⁰

Examinando o conteúdo das lições jurídicas romanas do século VI, compreende-se o valor que as autoridades romanas davam à lei escrita, que era um dos símbolos do poder legítimo e explicavam o direito consuetudinário como subjacente à lei escrita. Quanto a esse fato, novamente foi o Imperador Justiniano que revelou o significado político de normas escritas no próêmio de suas Institutas, editadas em 529 d.C.:

A Majestade Imperial deve ser ornada não só com as armas, mas também com as leis, para que possa reger com justiça nos tempos de paz e nos tempos de guerra, e para que o príncipe romano fique vitorioso não só nos combates contra os inimigos, mas também no expurgo das injustiças que se ocultam sob formulas legais, e para que seja, ao

costume diuturno só observar-se como direito e lei em relação àquelas coisas que não decorrem do direito escrito.]

²⁰⁸ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Op. cit.*, p. 58. [Quando alguém parece confiar em costume da cidade ou da província, estimo na verdade que primeiramente se deva averiguar se alguma vez o costume foi confirmado por algum *juízo contradito*.]

²⁰⁹ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Op. cit.*, p. 58. [Mas também aquelas coisas que foram comprovadas por um longo costume e observadas por inúmeros anos são respeitadas como uma convenção tácita dos cidadãos, não menos do que aqueles direitos que foram escritos.]

²¹⁰ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Op. cit.*, p. 59. [Ao contrário, este direito é tido de grande autoridade porque foi em tal medida aprovado que não foi necessário compreendê-lo por escrito.]

mesmo tempo, religiosíssimo cultor do direito e vencedor dos inimigos.²¹¹

Merece atenção o fato de que os germanos que passaram a ter domínio sobre territórios do extinto Império Romano do Ocidente eram iletrados e, por isso, a prevalência do direito consuetudinário é assunto indiscutível nas obras de autores que tratam da tradição jurídica germânica. Deveras, um monumento normativo escrito, no início da Idade Média, representaria um símbolo de autoridade régia, mormente se se levar em consideração que os germânicos imitavam as instituições romanas e imitavam-nas como uma expressão de vitória no domínio bélico. Entrementes, isso não significa que as normas escritas pelos reis germânicos na Idade Média retratem com fidelidade tradições jurídicas atávicas e imutáveis, ao revés, argumenta-se que direito consuetudinário é dinâmico e adaptável a cada situação enfrentada pelos grupos humanos.²¹²

Michel Rouche, por exemplo, arrisca a explicação de que os germânicos pareciam confiar suas normas de direito a alguns especialistas, que decoravam cada artigo e acrescentavam as últimas decisões tomadas, fazendo uma espécie de jurisprudência.²¹³ Por outro lado, tratando-se do Direito consuetudinário germânico um patrimônio

²¹¹ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas do imperador justiniano*: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d. C.. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 15.

²¹² Nesse sentido, consultar: ROULAND, Norbert. *Op. cit.*

²¹³ ROUCHE, Michel. Alta idade média ocidental. *Op. cit.*, p. 407-8. “Espécie de bibliotecas ambulantes, eram a lei encarnada, imprevisível e terrível, pois bastava o juiz pronunciar em alto alemão antigo, por exemplo, *friofalto uaua buscho* – “homem livre mutilado na relva” –, para que se proferisse a sentença: “Cem soldos de ouro de multa”. O primado da oralidade na justiça tornava o ato judiciário eminentemente pessoal e subjetivo, pois, exceto os especialistas, ninguém conhecia a lei. Ademais, de acordo com sua origem, todos eram passíveis de comparecer perante a justiça.”

coletivo, pode-se pensar que os institutos jurídicos eram conhecidos por toda a comunidade, especialmente pelos anciãos, e não somente em uma classe de especialistas, que poderiam, nesse caso, corromper os costumes.²¹⁴

A presença dos costumes para a estruturação do Direito longobardo aparece explicitada na Itália do século VIII, especificamente no capítulo 77, das Leis do rei Liutprando, escrito no XIV ano do seu reino (726): “*Ideo autem hoc scripsimus, quia etsi adfictum in edictum propriae non fuit, tamen omnes iudices et fidelis nostri sic dixerunt, quod cawerfedea antiqua usque nunc sic fuissit.*”²¹⁵

No que concerne aos mecanismos de resolução de conflitos entre os germanos, Tácito, no capítulo XII de sua obra, descreveu o procedimento judicial germânico como eminentemente público, oral e contraditório, ou seja, era permitida a acusação diretamente perante a assembleia e as punições corporais correspondiam ao tipo de delito verificado: força para os traidores e desertores, afogamento aos covardes e ignóbeis.²¹⁶

²¹⁴ Uma revelação de que o Direito consuetudinário longobardo era patrimônio social está no capítulo 386, do Edito de Rotário, em que o rei se apóia na memória dos anciãos para dar legitimidade as seus dispositivos normativos. Isso leva a crer que toda a comunidade germânica comungava dos mecanismos de resolução de conflitos e não apenas um imaginado grupo de especialistas, que teriam o papel de zelar pelo respeito às tradições jurídicas do povo.

²¹⁵ Apêndice C. [Escrevemos isto porque, se não era propriamente inserido no edito, todavia todos os nossos juízes e nossos fiéis dizem que assim é antiga *cawerfedea*, até agora.] Segundo Francesco Calasso (In: *Medioevo del diritto: le fonti*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 195), *cawerfedea* é um sinônimo de “costume” e o capítulo ora mencionado seria um indício de que os costumes longobardos foram convertidos em lei, por possuírem maior autoridade entre os germanos.

²¹⁶ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. Capítulo XII: “*Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto. Proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et imbelles et corpore infames caeno ac palude, iniecta insuper crate, mergunt. Diversitas supplicii illuc respicit, tamquam scelera ostendi oporteat, dum puniuntur, flagitia abscondi. Sed et levioribus delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero convicti multantur. Pars multae regi vel civitati, pars ipsi, qui vindicatur, vel propinquis eius exsolvitur. Eliguntur in isdem conciliis et principes, qui*

A consideração de que o procedimento judiciário germânico seria público se coaduna com o conceito de ação pública no mundo antigo, como se verifica no título XVIII (*De publicis judiciis*) nas Institutas do Imperador Justiniano, que no parágrafo primeiro leciona que: “Chamam-se públicos, porque, em geral, qualquer cidadão pode propô-los.”²¹⁷

Considerando-se as narrativas de Tácito e as explicações sobre a natureza pública dos procedimentos judiciais, em que qualquer pessoa poderia provocar a ação judicial perante uma assembleia, argumenta Michel Foucault a respeito do processo germânico antigo:

iura per pagos vicosque reddunt; centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt.” [É lícito perante a assembléia (concílio) acusar e do mesmo modo conhecer de crime capital. A distinção das penas é feita segundo o delito: os traidores e os desertores enforcam-nos em árvores, os (corruptos) indignos e covardes (infames) afogam nos charcos, sob uma grade. A diversidade de suplícios tem por fim ocultar as infâmias e demonstrar os crimes, durante a punição. E há para os delitos mais leves a penalidade correspondente: em certa quantidade de cavalos e gado são multados os condenados. Parte da multa pertence ao rei ou à cidade, parte ao próprio ofendido, ou aos seus próximos (parentes). Elegem em as mesmas assembleias os chefes, a quem cumpre administrar justiça nas aldeias e (cantões) povoados; cada um possui cem assessores populares para assisti-los (aconselhá-lo) e prestigiar-lhes a autoridade.] Nesse sentido, Heinrich Brunner (In: *Op. Cit.*, p. 24), diz: “*El procedimiento era público y oral, y descansaba por entero en el principio acusatorio, de manera que estaban abandonadas a las partes la iniciación y la continuación del proceso y que como cúspide de procedimiento aparecen los contratos processales de los litigantes.*” Ainda, para Gustavo Radbruch e Enrique Gwinner (In: *Op. cit.*, p. 19-20), nas terras pantanosas no Norte europeu (Holanda, Frísia, Jutlandia, regiões do Elba etc.) “*han sido encontrados muchos cadáveres: cuerpos de hombres e mujeres que, según todos los indicios, fueron sepultados vivos en los fangales; evidentemente, reos ejecutados de esta manera. A menudo puede comprobarse la existencia de dispositivos para evitar la evasión de los condenados, o mejor aún, el regreso de los muertos: vestígios de ligaduras, enrejados de estacas, capas de césped. [...] El lanzamiento en los pantanos parece, pues, haber sido un precedente de las penas femininas aplicadas en tiempos posteriores: el ahogar y el sepultar en vida.*” Sobre os restos mortais encontrados na região da Jutlandia como sendo prováveis vítimas de sacrifícios humanos, consultar: LANGER, Johnni. *Midvinterblot*. O Sacrifício Humano na Cultura Viking e no Imaginário Contemporâneo. In: Brathair (4) 2, 2004, 61-85. Disponível em: <<http://www.brathair.com/revista/numeros/04.02.2004/Midvinterblot.pdf>> acesso em 18 de junho de 2011.

²¹⁷ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas do imperador justiniano*. *Op. cit.*, p. 277.

Pode-se caracterizar, esquematicamente, o antigo Direito Germânico da época em que Tácito começa a analisar essa curiosa civilização que se estende até as portas do Império, do seguinte modo. Em primeiro lugar não há ação pública, isto é, não há ninguém – representando a sociedade, o grupo, o poder, ou quem detém o poder – encarregado de fazer acusações contra os indivíduos. [...] O que caracterizava uma ação penal era sempre uma espécie de duelo, de oposição entre indivíduos, entre famílias, ou grupos. Não havia intervenção de nenhum representante da autoridade. [...] Conhecemos apenas dois casos bastante curiosos em que havia uma espécie de ação pública: a traição e a homossexualidade.²¹⁸

O filósofo francês, embora utilizando termos anacrônicos de Processo Penal contemporâneo – em que há distinções entre o processo público acusatório e o processo secreto inquisitorio – para explicar a inexistência de “ação pública” entre os germanos, logrou êxito em destacar que não haveria um representante *estatal* oficial nas sociedades germânicas, porquanto elas não possuíam a ideia dos elementos mais significativos do *Estado* moderno como *soberania*, cujo conceitos começaram a ser desenvolvidos no final da Idade Média, passado mais de um milênio da época de Tácito.²¹⁹ Deveras, em alguns relatos de

²¹⁸ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2005, p. 55-6.

²¹⁹ Para Michel Foucault (In: *A verdade e as formas jurídicas*. *Op. cit.*, p. 66-7), foi a partir do século XII que brotaram conceitos jurídicos em relação ao controle punitivo institucionalizado que são significativos para a modernidade: “Uma noção absolutamente nova aparece: a infração. Enquanto o drama judiciário se desenrolava entre dois indivíduos, vítima e acusado, tratava-se apenas de dano que um indivíduo causava a outro. A questão era de saber se houve dano, quem tinha razão. A partir do momento em que o soberano ou seu representante, o procurador, dizem “também fui lesado pelo dano”, isto significa que o dano não é somente um [sic] ofensa de um indivíduo a outro, mas também uma ofensa de um indivíduo ao Estado, ao soberano como representante do Estado; um ataque não ao indivíduo mas à própria lei do Estado. Assim, na noção de crime, a velha noção de dano será substituída pela de infração. A infração não é um dano cometido por

Tácito, pode-se perceber que o *ius puniendi* não era *público*, mas determinadas condutas infamantes seriam punidas perante toda a comunidade, como o castigo decorrente do adultério cometido por mulher, expresso no capítulo XIX, em que o autor latino disse que ela teria seus cabelos cortados, seria desnudada e perseguida por todo o povoado mediante açoite do marido traído. Tal ignomínia a impediria de encontrar novo marido.²²⁰

Por outro lado, há informações de Tácito que parecem contrariar o ponto de vista de Michel Foucault, como a presença de autoridades locais responsáveis por intermediar as resolução de conflitos nas comunidades germânicas que, ao contrário das penas de suplício e infamantes comuns do mundo civilizado romano²²¹, os germânicos

um indivíduo contra outro; é uma ofensa ou lesão de um indivíduo à ordem, ao Estado, à lei, à sociedade, à soberania, ao soberano.”

²²⁰ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. Capítulo XIX: “*Ergo saepta pudicitia agunt, nullis spectaculorum inlecebris, nullis conviviorum iritationibus corruptae. Litterarum secreta viri pariter ac feminae ignorant. Paucissima in tam numerosa gente adulteria, quorum poena praesens et maritis permissa: abscessis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus ac per omnem vicum verbere agit; publicatae enim pudicitiae nulla venia: non forma, non aetate, non opibus maritum invenerit. Nemo enim illic vitia ridet, nec corrumpere et corrumpi saeculum vocatur. Melius quidem adhuc eae civitates, in quibus tantum virgines nubunt et eum spe votoque uxoris semel transigitur. Sic unum accipiunt maritum quo modo unum corpus unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tamquam maritum, sed tamquam matrimonium ament. Numerum liberorum finire aut quemquam ex adgnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.*” [Envolvem-nas a pudicícia, sem as seduções dos espetáculos, sem as exaltações dos banquetes. Os maridos e as mulheres ignoram o mistério das cartas. Em tão numeroso povo muito poucos são os adultérios, cuja imediata punição é permitida aos maridos: de cabelos cortados, desnuda na presença dos parentes, o marido a expulsa de casa e a persegue, de açoite por toda a (povoado) aldeia; não há na verdade perdão, não encontrará marido, nem tendo beleza, nem tendo riqueza. Ninguém lá se (ri) diverte com o vício, nem o corromper e ser corrompido é o viver como o século. Melhor procede ainda a cidade em que só as virgens podem casar e que somente uma vez se fixa o limite para o voto da mulher. Assim só se vêem um marido da mesma forma que há um só corpo e uma só alma (vida), para que seu pensamento não vá além e seu desejo (cupidez) não seja mais (prolongado) intenso, para que amem o marido, tanto como o matrimônio. Limitar o número dos filhos ou matar algum nascido, é considerado infâmia pois os bons costumes valem aí mais do que as boas leis.]

²²¹ Sobre os modelos punitivos do mundo romano, consultar: MOMMSEN, Teodoro. *Op. cit.*; LEI DAS XII TÁBUAS. In: *Código de Hamurabi : Código de Manu*: excertos (livros oitavo e nono); *Lei as XII Tábuas*. Bauru: EDIPRO, 2002, p. 123-43.

primariam pela composição material dos danos decorrentes de atos ilícitos cometidos entre seus membros. Nas palavras de Tácito:

*Sed et levioribus delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero convicti multantur. Pars multae regi vel civitati, pars ipsi, qui vindicatur, vel propinquis eius exsolvitur. Eliguntur in isdem conciliis et principes, qui iura per pagos vicosque reddunt; centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt.*²²²

O historiador romano também se refere, no capítulo XXI, a um dos aspectos mais polêmicos das experiências jurídico-penais dos germânicos, que envolve o direito/obrigação à vingança dos parentes do ofendido e a conseqüente pretensão de reparação do dano por intermédio da composição, especialmente no caso de homicídio:

*Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est; nec implacabiles durant: luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae iuxta libertatem.*²²³

²²² TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. Capítulo XII. [E há para os delitos mais leves a penalidade correspondente: em certa quantidade de cavalos e gado são multados os condenados. Parte da multa pertence ao rei ou à cidade, parte ao próprio ofendido, ou aos seus próximos (parentes). Elegem em as mesmas assembléias os chefes, a quem cumpre administrar justiça nas aldeias e (cantões) povoados; cada um possui cem assessores populares para assisti-los (aconselhá-los) e prestigiar-lhes a autoridade.]

²²³ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. [É necessário ser inimigo dos inimigos do pai ou dos parentes e amigos de seus amigos; não duram [implacavelmente] porém as inimizades; porque até o homicídio é compensado com certo número de ovelhas e toda a família recebe esta satisfação [reparação], o que é coisa útil para o público, pois são mais perigosas as inimizades quando há liberdade.]

Diante das informações de Tácito, verifica-se que o procedimento judiciário germânico era eminentemente público e oral, no qual a própria comunidade regularia a solução do litígio, em um rito que seria caracterizado como um embate entre indivíduos: o acusado e o ofendido ou sua parentela; não havia um terceiro que se declarava também ofendido, pois o *ius puniendi* pertenceria a pessoas privadas. Nessa perspectiva, explica Ennio Cortese:

*Ora, doveva venir subito alla mente che un modo di addomesticar la smania di vendetta era di sostituire alla guerra vera una controfigura della guerra, un duello tra campioni fatto con armi vere o anche soltanto con randelli, per evitare troppi spargimenti di sangue. Un gioco, in fondo. Un altro gioco poteva essere di far giurare serie di giuranti su pretese o accuse per veder quanto seguito avesse ciascuna delle parti, in modo che chi avesse riscosso più consensi vencesse la partita. Bastava, in fondo, affidare al diritto di porre e imporre le regole di questi giochi: così dovette nascere infatti il processo germanico.*²²⁴

Michel Foucault também ressalta a importância do acordo no alto-medieval e pondera que, como o Direito germânico não fazia uma oposição entre direito e guerra, a “liquidação judiciária” era feita como se fosse uma continuação da luta entre os indivíduos e, porquanto, havia a possibilidade dos contendores chegarem a um acordo, isto é, uma

²²⁴ CORTESE, Ennio. *Il diritto nella storia medievale*: V. 1: L'alto medioevo. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 1995, p. 167. [Ora, devia vir rapidamente à mente que um modo de domar a inquietação de uma vingança era a substituição da verdadeira guerra [com] uma contrafigura da guerra, um duelo entre competidores, feito com armas verdadeiras ou somente com bastões, para evitar excesso de derramamento de sangue. No fundo, um jogo. Um outro jogo poderia ser de fazer jurar uma série de juramentadores sobre a pretensão ou acusação para ver o quanto de seguidores havia cada uma das partes, de modo que quem conseguisse mais consenso venceria a partida. Bastava, no fundo, confiar ao direito a colocação e imposição das regras deste jogo: assim deve ter nascido, de fato, o processo germânico.]

composição dos danos, interrompendo as “hostilidades regulamentadas”:

O antigo Direito Germânico oferece sempre a possibilidade, ao longo dessa série de vinganças recíprocas e rituais, de se chegar a um acordo, a uma transação. Pode-se interromper a série de vinganças com um pacto. Nesse momento, os dois adversários recorrem a um árbitro que, de acordo com eles e com seu consentimento mútuo, vai estabelecer uma soma em dinheiro que constitui o resgate. Não o resgate da falta, mas unicamente dano e vingança. Nesse procedimento do Direito Germânico um dos dois adversários resgata o direito de ter paz, de escapar à possível vingança de seu adversário. Ele resgata sua própria vida e não o sangue que derramou, pondo assim fim à guerra.²²⁵

Enfim, com relação às informações disponíveis em fontes primárias, não há muitos dados que permitam reconstruir os mecanismos de resolução de conflitos existentes nas tribos germânicas na antiguidade, por outro lado, pode-se perceber três características muito importantes: a) a extinção da punibilidade era de responsabilidade do ofendido ou seus parentes, e eles que declarariam se iriam ou não executar a pena decorrente do ilícito²²⁶; b) a composição devida pelos autores do ilícito aos ofendidos seria forma de substituição do *ius puniendi* privado (vingança) pela compensação pecuniária como forma de extinção da punibilidade²²⁷; c) o rei não possuía poderes

²²⁵ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. *Op. cit.*, p. 57.

²²⁶ Cf. CALISSE, Carlo. *Op. cit.*, p. 56.

²²⁷ Para Radbruch e Gwinner (In. *Op. cit.*, p. 22), embora as premissas sejam verdadeiras, a conclusão está referta de opiniões típicas das ideologias novecentistas: “*La gran mayoría de las acciones que hoy constituyen delito, a la cabeza de todas ellas el homicidio, no caen en la protohistoria germánica bajo el Derecho penal: incumben al ofendido y su familia.*”

jurisdicionais e não substituía os ofendidos nos casos de renúncia do *ius puniendi* privado. Essas características, como será visto, tiveram forte reflexos nas regulações jurídicas dos longobardos no decorrer da Alta Idade Média italiana.

A ellos corresponde tomar venganza del ofensor y su familia, a su arbitrio queda renunciar a ella y conformarse con el pago de una indemnización expiatoria por el ofensor y sus parientes. Y este derecho intragenital entre las familias no es un derecho al castigo, a una pena, es un derecho a la venganza y a la expiación. Semejante estado de derecho 'pre-penal' resulta explicable únicamente en una sociedad cuyos miembros son iguales ante la ley, tienen las mismas riquezas y son capaces de pagar e dar satisfacción, en una sociedad que no conoce aún la pobreza del proletariado. En esta sociedad el delito no es aún un fenómeno frecuente condicionado socialmente; es un caso de excepción y sus causas son puramente personales: especialmente en los criminales de tipo afectivo en los que suele desembocar la embriaguez – hábito o vicio germánico -, o la cólera repentina, rasgo igualmente típico del carácter germánico."

3 O REINO LONGOBARDO

No presente Capítulo serão abordados os temas a respeito da legitimação política das autoridades romanas e longobardas, com o objetivo de destacar os contrastes existentes entre os os dois povos e, também, expor as relações existentes entre os três poderes coexistentes na Península Itálica entre os séculos VI e VIII: os bizantinos, a Igreja Católica e longobardos durante a existência do Reino Longobardo.

3.1 A POLÍTICA IMPERIAL NA ITÁLIA TARDO-ANTIGA

A administração política na Península Itálica, até a irrupção dos longobardos, pode ser definida, em linhas gerais, como sendo a continuidade, ainda que combalida, dos institutos que foram sendo aprimorados no Império Romano na antiguidade tardia. O poder dos imperadores romanos era exercido, oficialmente, em relação a todos os súditos que estavam sobre os territórios imperiais e portanto, utilizava-se o princípio jurídico da territorialidade das leis.

Embora autores modernos tenham dado uma especial atenção ao Edito de Caracala, de 212, porquanto teriam sido estendidos os direitos de cidadania romana para todos os habitantes do Império²²⁸, o escopo do imperador perante a famosa crise do século III foi o aumento da arrecadação de tributos e não a equiparação jurídica entre todos os habitantes do Império com os cidadãos de Roma.²²⁹ Tendo em

²²⁸ Entre os autores que acreditam na revolução político jurídica do Edito: SESTAN, Ernesto. *Op. cit.*, p. 51-2; CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 122.

²²⁹ Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 23-4) explica que a evidência de que os juristas latinos não davam muita importância para texto do Imperador Caracala é o silêncio das fontes do século III a respeito do Edito, que, se fosse realmente entendido como uma equiparação jurídica entre os romanos, seria um texto revolucionário e

consideração esse fato e a ausência de fontes antigas que atestariam a ideia de “universalismo romano”, Stefano Gasparri lança a hipótese de que os camponeses e estrangeiros – grande parte da população romanizada – não comungavam de todos os aspectos da cultura de Roma, incluindo, neste caso, o Direito.²³⁰

Outro indício que aponta para uma diferenciação de institutos jurídicos entre os cidadãos romanos e o restante das pessoas habitantes do Império é a noção de Direito público e Direito privado presente no Digesto do Imperador Justiniano:

D. 1.1.1.2: “*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod a statum rei Romanae spectat, privatum quod ad utilitate singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicus ius in sacris in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripartitu est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*”²³¹

inspirador de inúmeros comentários. Outro indício do desconhecimento do texto jurídico-administrativo do século III dos seus contemporâneos é que o Edito foi referido de maneira errada na compilação justiniana, o que mostra que os autores latinos não teriam considerado o impacto dos termos do Edito no que diz respeito à extensão de direitos aos habitantes. Nessa perspectiva, pode-se verificar que no Digesto de Justiniano (In: *Op. cit.*, p.68-9), o nome de Caracala foi erroneamente indicado como sendo do Imperador Antonino: D. 1.5.17 “*In orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives Romano effecti sunt.*” [Os que estiverem no Império Romano por uma constituição do imperador Antonino foram feitos cidadãos romanos.] Ainda, sobre o intuito de “tributabilidade” do Imperador sobre todos os habitantes do Império, consultar: BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 58.

²³⁰ GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 26.

²³¹ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Op. cit.*, p. 19-20. [Direito público é o que se volta ao estado da *res Romana*, privado o que se volta à utilidade de cada um dos indivíduos, enquanto tais. Pois alguns são úteis publicamente, outros particularmente. O direito público se constitui nos *sacra*, sacerdotes e magistrados. O direito privado é tripartido: foi, pois, coligido ou de preceitos naturais ou civis, ou das gentes.] Para Emílio Costa (In: *Historia del derecho romano publico*. Madrid: Editorial Reus, 1930, p. 03.): “*El adjetivo publicus (es decir populus de populus) significó propiamente en el lenguaje romano la pertenencia a un populus, a una colectividad organizada en civitas, [...]*” Sobre o assunto, também consultar: MOMMSEN, Teodoro. *Op. cit.*, p. 3; DUBY, Georges. Poder privado e poder público. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (org.).

Soa claro que o Direito público era exercido pelos magistrados romanos²³² e diziam respeito às coisas sacras. A sacralidade, como um elemento de legitimação do poder nas sociedades da antiguidade clássica tinha como fundamento o território dos antepassados (no âmbito privado) e das cidades sacralizadas, como Roma (a *urbs*), no âmbito público.²³³ Nesse caso, as lições jurídicas de Justiniano são expressivas em relação à tradição sagrada vinculada ao solo quando diferencia o direito natural – comum a todos os seres – dos direitos das gentes, sendo que estes caracterizariam as relações dos homens entre si e “*ut parentibus et patriae pareamus.*”²³⁴

Pode-se pensar que as prerrogativas da sacralidade não se estendiam aos territórios distantes da *Urbs*, que eram considerados como domínios (províncias²³⁵), administrados amiúde por chefes militares designados pelo imperador para garantir as suas conquistas; e não como extensões da *patria* e das tradições sacro-jurídicas (públicas)

História da vida privada: da europa feudal à renascença. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, v.2, p. 19-20, entre outros.

²³² Na obra de Marco Túlio Cícero (106–43 a.C.), (In: *Op. cit.*), pode-se verificar os discursos de exaltação das virtudes pessoais do cidadão de Roma, como a honra e a glória (do pai de família) no sentido de se governar bem a República romana, ou seja, a “pátria”. Neste caso, o “cidadão romano” era aquele que, vitorioso em seus assuntos privados, podia ascender à magistratura, ou seja, vencer – conquistar e domesticar – que era o requisito supremo para a glória.

²³³ Sobre o assunto, consultar: COULANGES, Fustel de. *Op. cit.*.

²³⁴ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Op. cit.*, p. 20. D. 1.1.2. [a fim de que correspondamos aos nossos antepassados e à pátria.]

²³⁵ Michel Foucault (In: *Microfísica do poder.* op. cit, p. 158) explica: “O que se deve enfatizar, a respeito de certas metáforas espaciais, é que elas são tanto geográficas quanto estratégicas, e isso é muito normal visto que a geografia se desenvolveu à sombra do exército. Entre o discurso geográfico e o discurso estratégico, pode-se observar uma circulação de noções: a região dos geógrafos é a mesma que a região militar (de *regere*, comandar) e província o mesmo que território vencido (de *vincere*). O campo remete ao campo de batalha...”

romana.²³⁶ Sendo assim, há mais dúvidas do que certezas a respeito da hegemonia cultural romana na antiguidade tardia, especialmente no que concerne ao Direito Público, pois a tradição jurídica de Roma seria diferente dos mecanismos de resolução de conflitos adotados pelas comunidades existentes nas províncias.²³⁷

Por outro lado, um aspecto político expressivo da antiguidade tardia foi o processo de unificação jurídico-administrativo promovido pelos imperadores Diocleciano²³⁸ e Constantino²³⁹, que lograram êxito

²³⁶ Nesse sentido, consultar: ROSTOVTZEFF, Michael Ivanovitch. *Op. cit.*, p. 163-7. O autor salienta que desde que Otávio Augusto, em 27 a. C., conseguiu com que o Senado da República Romana o declarasse Chefe do Senado e Primeiro Cidadão, ou *Princeps*, com o acréscimo de um título adicional de “Augusto” (Sagrado) em seu nome. Isso, entre outros importantes aspectos, representou também a vitória dos cidadãos romanos sobre as províncias; e a *Urbs* governada por um ser divinizado deveria ser um território no qual a Itália e os cidadãos romanos fossem os senhores, e os habitantes das províncias apenas servos e súditos.

²³⁷ O Imperador Justiniano (*Op. cit.*, p. 22) explica que o direito das gentes nasceu e se desenvolveu nas relações sociais típicas da civilização (reinos, domínios, campos, edifícios, comércio) e, em seguida esclarece: D.1.1.6pr: “*Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur.*” [Ius civile é o que não se afasta no todo do direito natural ou do direito das gentes, bem como não serve a este em todas as coisas. Assim, quando acrescentamos ou subtraímos algo do direito comum, tornamo-lo um direito próprio, isto é, um direito civil.] Neste caso, se observa que o Direito Civil romano era para o povo da cidade de Roma, como um *ius proprium* e uma imposição a todas as comunidades que povoavam as províncias do vasto Império. Sobre o respeito que os romanos tinham pelos costumes jurídicos dos povos dominados e os diversos *direitos* locais nos territórios imperiais, consultar: GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.*, p. 125.

²³⁸ No governo do Imperador Diocleciano foi inaugurado o chamado *Dominato*, em que o poder dos imperadores adquiriram uma potente fundamentação religiosa. No período de seu governo (382-305), o Império Romano foi desmembrado em dois governantes e, posteriormente em quatro (Tetrarquia). O oriente continuou sendo administrado por Diocleciano, enquanto o Ocidente passou a ser governado pelo general Maximiliano. Os dois “Augustos” eram auxiliados por dois “Césares” (Galério e Constâncio Cloro). Nas palavras de Pietro Cerami (In. *Op. cit.*, p. 268): “*Nonostante l'apparenza, dunque, com la tetrarchia non si realizzava una divisione dell'impero in due o in quattro parti, né si può parlare della correggenza di quattro imperatori; in realtà, l'impero era e restava unitario, subordinato alla grande autorità di Diocleziano, che diede un'impronta chiaramente assolutistica al suo governo, introducendo un cerimoniale di origine orientale, che, ad esempio, considerava l'imperatore oggetto di adorazione alla stregua di una divinità.*” [Não obstante a aparência, com a tetrarquia não se realiza uma divisão do império em duas ou quatro partes, nem se pode falar da corregência de quatro imperadores; na realidade, o império era e restava unitário, subordinado à grande autoridade de Diocleciano, que deu

em inserir todos os habitantes do Império em um quadro administrativo autoritário caracterizado por uma forte centralização do poder político, que coincidiu com a nascente estruturação da Igreja Romana.²⁴⁰

Para Pietro Cerami, o Imperador Constantino possuía uma visão unitária do poder e, para ele, a religião apresentava um dos aspectos desse poder. Exemplo disso é que ele utilizara de sua autoridade imperial para resolver questões internas da Igreja, quando convocou, em 325, o Concílio de Nicéia, no qual foram fixados os mais importantes fundamentos canônicos da Igreja Católica.²⁴¹ Nas palavras do mesmo autor italiano: “*Con ciò, si veniva a stabilire implicitamente se non proprio che l'imperatore era anche capo supremo della Chiesa, quanto meno una sorta di suo alto tutorato, che rafforzava ulteriormente il potere imperiale.*”²⁴²

No plano da administração da justiça, Teodoro Mommsen revela que a Igreja, nesse contexto, carecia de tudo o que era necessário

um marca claramente absolutística ao seu governo, introduzindo um cerimonial de origem oriental, que, por exemplo, considerava o imperador objeto de adoração à semelhança de uma divindade.]

²³⁹ Com Constantino (306-337) – e outro *Augustus* chamado Licínio - a Constituição romana assumiu uma posição decididamente monárquica. Esse Imperador foi o responsável pelo famoso Edito de Milão, de (provavelmente) 13 de junho 313, que tornou lícito o culto dos cristãos, que antes era tido como um atentado repugnante à ordem moral romana e, por isso, *crimen maiestatis*. Este ligamento do Imperador com a Igreja se manifestou através de vários procedimentos jurídicos a favor dos ideais cristãos. Sobre o assunto, consultar: BROWN, Peter. Antiguidade Tardia. In. ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada: do império romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 243-257; CERAMI, Pietro; *et alli*. *Op. cit.*, p. 270-1; SURGIK, Aloísio. *Gens gothorum: as raízes bárbaras do legalismo dogmático*. Curitiba: Livro e Cultura, 2003, p. 35.

²⁴⁰ Nas palavras de Karine Salgado (In. *A filosofia da dignidade humana: A contribuição do alto medievo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, p. 126): “A formação da Igreja enquanto instituição permeia toda a história do Cristianismo e é de fundamental importância para a compreensão das relações que se estabelecem entre ela e o poder político durante a Idade Média.”

²⁴¹ Alguns comentários sobre o cenário do Concílio podem ser vistos em em: HAMMAN, A. *Santo agostinho e seu tempo*. São Paulo: Paulinas, 1989, p. 287.

²⁴² Cf. CERAMI, Pietro. *Op. cit.*, p. 271. [Com isto, se viria a estabelecer implicitamente, se não propriamente, que o Imperador era também o chefe supremo da Igreja, ao menos como uma medida de seu alto tutorado, que reforçava ulteriormente o poder imperial]

para o exercício de um poder jurisdicional: “*Pero esa Iglesia fue elaborando sucedáneos y sustitutivos de todo esso, y lo fue elaborando con la tolerancia y el reconocimiento del poder supremo de los emperadores.*”²⁴³ Começava, assim, uma aproximação importante entre o programa religioso universal cristão e os discursos legitimadores do poder político no Império Romano, que tinham no imperador a figura do *princeps legibus solutus*.²⁴⁴

Para o reconhecimento e obediência às normas imperiais por todos os súditos habitantes no vasto Império Romano, já não era mais suficiente a violência das armas em manobras militares e a submissão à força dos povos conquistados.²⁴⁵ Em um mundo em que a fé cristã era cada vez mais abrangente entre a população – embora não de maneira coerente e uniforme –, a legitimidade do poder imperial pôde ser reforçada com os textos sagrados cristãos, como pode ser visto na

²⁴³ MOMMSEN, Teodoro. *Op. cit.*, p. 197.

²⁴⁴ [O príncipe está livre das leis]. Como explica CERAMI, Pietro. *Op. cit.*, p. 276-7. “*Caratteristica fondamentale della monarchia assoluta è la concentrazione di tutti i poteri nelle mani dell'imperatore. Egli non è più un organo della costituzione, definito princeps, in quanto primo fra i cittadini, ma si pone in un certo senso al di fuori della costituzione, essendo considerato dominus et deus*”. [Característica fundamental da monarquia absoluta é a concentração de todos os poderes nas mãos do imperador. Ele não é mais um órgão da constituição, definido *princeps*, enquanto primeiro entre os cidadãos, mas se põe em certo senso fora da constituição, sendo considerado *dominus et deus*.] Vale refletir que, com essas características, o Imperador romano deveria ser tratado como um enviado da providência divina e intérprete, na terra, da vontade de Deus. Isso não significava que os seus atos políticos, administrativos e jurídicos viessem diretamente de Deus, mas também não se negava que esses atos eram promanados Dele. Assim, o Imperador, agora também entre a população cristã em todo o território imperial, se tornou detentor exclusivo do poder legislativo, sendo considerado a única fonte viva de direito, acabando com a produção normativa do Senado e dos Pretores. Em suma, o imperador era o definidor legítimo das leis, e estava colocado além e sobre elas.

²⁴⁵ O uso das legiões romanas, para fins particulares dos imperadores e de seus generais, transformaram a antiga lealdade das tropas à cidade de Roma em soldados mercenários. Por isso, no tempo de Constantino, as tropas imperiais, que nos tempos da República somente poderiam ser integradas por honrados cidadãos romanos, agora tinham pessoas das mais variadas etnias, que lutavam nas fileiras romanas por dinheiro ou para conquistar a liberdade proveniente de um longo período de cativo. Sobre o assunto, consultar: ROSTOVITZ, Michael Ivanovitch. *Op. cit.*, p. 166-7.

Epístola do Apóstolo Paulo aos Romanos, Capítulo 13, 1-7²⁴⁶, transformando os bispos proeminentes em aliados importantes para a administração das populações cristianizadas das províncias e cooptá-las como súditos fiéis do Império.

A estrutura burocrática para a administração dos territórios do Império no século IV era disposta em uma hierarquia piramidal, na qual o Imperador estava no vértice²⁴⁷, embora, na prática, os generais e funcionários imperiais não fossem tão leais como se deveria esperar. Ademais, a união entre a Igreja Católica e os imperadores não provocou uma imaginada integração das diversas etnias existentes nos territórios

²⁴⁶ *BÍBLIA SAGRADA*. Tradução: Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Erechim: Edelbra, s.d., p. 1009. “Todo o homem esteja sujeito aos poderes superiores: porque não há poder que não venha de Deus; e os que há esses foram por Deus ordenados 2. Aquele pois que reside à potestade, resiste à ordenação de Deus: e os que resistem, a si mesmos trazem a condenação 3. porque os príncipes não são para temer quando se faz o que é bom, mas quando se faz o que é mau. Queres tu pois não temer a potestade? Obra bem! E Terás louvor dela mesma 4. Porque o príncipe é o ministro de Deus para bem teu. Mas se obrares mal, teme: porque não é de balde que ele traz a espada. Porquanto ele é ministro de Deus, vingador em ira contra aquele que obra mal 5. É logo necessário que lhe estejais sujeitos, não somente pelo temor do castigo, mas também por obrigação de consciência 6. Porque por esta causa pagais também tributos: pois são ministros de Deus, servindo-os nisto mesmo 7. Pagai pois a todos o que lhes é devido: A quem tributo, tributo: a quem imposto, imposto: a quem temor, temor: a quem honra, honra.” Na versão oficial – em latim – da Igreja Católica Apostólica Romana, temos a Vulgata, publicada por volta do ano 400, por São Jerônimo (disponível em <<http://www.bibliacatolica.com.br/09/52/13.php>>. Acesso em 19 de janeiro de 2011): “*1.omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit non est enim potestas nisi a Deo quæ autem sunt a Deo ordinate sunt 2.itaque qui resistit potestati Dei ordinationi resistit qui autem resistunt ipsi sibi damnationem adquirunt 3.nam principes non sunt timori boni operis sed mali vis autem non timere potestatem bonum fac et habebis laudem ex illa 4.Dei enim minister est tibi in bonum si autem male feceris time non enim sine causa gladium portat Dei enim minister est vindex in iram ei qui malum agit 5.ideo necessitate subditi estote non solum propter iram sed et propter conscientiam 6.ideo enim et tributa præstatis ministri enim Dei sunt in hoc ipsum servientes 7.reddite omnibus debita cui tributum tributum cui vectigal vectigal cui timorem timorem cui honorem honorem [...]*.” Sobre a Igreja como instituição com a maior legitimidade entre os cristãos, consultar: WOLKMER, Antônio Carlos. *Síntese de uma história das idéias jurídicas*: da antiguidade clássica à modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 42.

²⁴⁷ Cf. CERAMI, Pietro. *Op. cit.*, p. 278-9. No mesmo sentido: CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 122.

do Império²⁴⁸, constituindo uma automática relação de mando e obediência sobre uma comum base política, jurídica e espiritual associando povos de origem histórica muito diversas (gauleses, africanos, gregos, hebreus etc.), como imagina Ernesto Sestan ao se referir a um hipotético sentimento de *romanità* anterior à queda de Roma.²⁴⁹ Deveras, disputas entre grupos religiosos cristãos rapidamente envolveram as forças bélicas imperiais, iniciando fervorosos e violentos litígios entre os súditos/fiéis que, reiteradamente, eram resolvidos em concílios eclesiásticos impingindo a desagradável declaração de hereges a determinados grupos de súditos, acarretando, por vezes, a declaração de inimigos do poder territorial legítimo, representado pelo imperador.²⁵⁰

Quase um século antes da queda de Roma, o mundo romano já estava fragmentado por infundáveis disputas internas entre os próprios romanizados e não se pode acreditar que apenas as transformações administrativas e religiosas operadas pelos imperadores iriam resguardar a unidade política do vasto território.²⁵¹ Nessa perspectiva, Willian

²⁴⁸ Nesse caso, Karine Salgado (In: *Op. cit.*, p. 144-5) ressalta que na época de Constantino houve uma centralização entorno de Constantinopla, dando “início a um período de enfraquecimento da igreja romana que perde seu papel central.” Isso teria reflexo no Concílio de Nicéia, momento em que a participação de Roma, em questões religiosas, foi pequena. Tais informações reforçam a ideia de que o Ocidente teria sido esvaziado de importância política pelos próprios “romanos”, que concentraram suas riquezas e virtudes da civilização na parte Oriental do Império a partir do século VI.

²⁴⁹ SESTAN, Ernesto. *Op. cit.*, p. 48.

²⁵⁰ Sobre o assunto, Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 30-55) apresenta detalhes sobre movimentos étnicos e religiosos populares que ocorreram após o Edito de Milão contra os romanizados, especialmente em relação aos donatistas – heresia surgida no Norte da África e que seus rigorosos sectários seriam “anti-romanos” - e as *becaudae*, que seriam revoltas camponesas na Gália e também na Espanha, promovidas por grupos de pessoas marginalizadas e contrárias a Roma mas que não eram germânicas, demonstrando que, longe de uma integração ideológica e pacífica entre os habitantes do Império, há muitos indícios de que o “universalismo romano” é criação discursiva de autores modernos.

²⁵¹ Não se deve imaginar uma unânime, automática e passiva admissão do povo romanizado ao discurso dos papas em substituição à tradição secular de culto ao Imperador. Fato que

Carroll Bark sintetiza o fim do Império Romano do Ocidente afirmando que a crise do século III destruiu as bases do Império e que os Imperadores Diocleciano e Constantino, “numa situação extremamente complicada, exigindo visão extraordinária, finura e estímulo ao talento individual, foram cegos, grosseiros e opressivos”, porquanto a administração centralizada com a legislação política, social e econômica mostrou-se inútil. Mas, por outro lado, a conversão de Constantino ao cristianismo, misteriosa que pareça, modificou inteiramente os rumos do mundo Ocidental, visto que tornou possível a comunhão da política administrativa romana com a unidade religiosa cristã.²⁵²

Assim, no momento crucial da queda de Roma, o Ocidente já estava esgotado em sua própria política interna somadas aos problemas sociais decorrentes da crise e, nesse contexto, as desordens provocadas pelos grupos germânicos invasores constituíam apenas um dos aspectos da decadência da administração imperial.²⁵³ Vale lembrar, também, que o regime ditatorial militar instaurado por Odoacro e o sucessivo reinado de Teodorico na Itália representaram tão somente a continuidade –

atesta isto é a obra de Santo Agostinho (*Op. cit.*), cujo tema é a defesa da fé cristã em relação aos discursos pagãos contra o catolicismo, após o saque de Roma em 410. Outro aspecto relevante é percebido por A. Hamman (In. *Op. cit.*, p. 286): “Mesmo depois da reconciliação entre a Igreja e o Império, na época de Constantino, os monumentos atestam a sobrevivência de uma liturgia que expressa o culto do imperador.”

²⁵² BARK, William Carroll. *Op. cit.*, p. 49-51. Para Edmund Mezger (In. *Derecho penal: Tomo I. Buenos Aires: Vallerra Ediciones, 2004, p. 28. “A partir del reconocimiento de la Iglesia de parte del Estado romano (Constantino 323-337), Concilio de Nicea 325), se constituye un amplio poder disciplinario del obispo y del papa con respecto a religiosos y profanos en asuntos espirituales y varios. El derecho canónico ejerce su influencia, partir de este momento, sobre el desarrollo del derecho penal.”* Certamente que tal autor não tinha informações a respeito do contexto histórico do início da Idade Média para dar tal informação tão contundente, pois o poder punitivo eclesiástico era simbólico em tal época e somente a partir da Baixa Idade Média é que começam a ser estruturados os poderes institucionais eclesiásticos para o exercício do *ius puniendi* aos clérigos e determinadas condutas praticadas pelos fiéis.

²⁵³ Nesse sentido, consultar:; FURNARI: Pedro Paulo A. *Op. cit.*, p. 19-23; AGOSTINHO, Santo. *Op. cit.*, GIBBON, Edward. *Op. cit.*

excluídos os aspectos da religião – da complexa e decadente administração romana, que teve o seu eixo centralizador deslocado definitivamente para Constantinopla.²⁵⁴

3.2 A FORMAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E ESAPARECIMENTO DO REINO LONGOBARDO

A irrupção dos longobardos na planície padana, fortemente no ano 569, assinalou o início de uma nova fase na história italiana, porquanto causou uma “*frattura nell'evoluzione storica della penisola*.”²⁵⁵ O Império Romano do Ocidente, conquanto tenha perdido seu imperador em 476, teve seus novos administradores germânicos na Itália (hérulos e ostrogodos) como mantenedores dos valores da cultura clássica (greco-romana)²⁵⁶, tanto que até a morte do Imperador bizantino Justiniano, em 565, o período é denominado por historiadores contemporâneos como sendo a Antiguidade Tardia²⁵⁷, que se diferencia

²⁵⁴ Cf. BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 18. O mesmo autor diz que também os visigodos, burgúndios e vândalos tiveram uma etapa inicial de dependência jurídico-política com os romanos, mormente porque havia uma clara divisão entre as administrações civis e militares nas terras conquistadas.

²⁵⁵ GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazione. Op. cit.*, p. 128.

²⁵⁶ Cf. RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Comp. Editora Nacional/CODIL, 1968. v.2, p. 70-3. Jacques Le Goff (In: *A civilização do ocidente medieval*. Baur: Edusc, 2005, p. 26) assevera: “Restava a atração exercida pela civilização romana sobre os Bárbaros. Não somente os chefes bárbaros pediam aos Romanos que fossem seus conselheiros, mas procuravam muitas vezes imitar seus costumes e ornar-se com seus títulos: cônsules, patrícios, etc. Não se apresentavam como inimigos, mas como admiradores das instituições romanas.”

²⁵⁷ Adriano Cavanna (In: Vicus Geboin. *Op. cit.*, p. 756-7) declara que: “*l'invasione dei Longobardi riportò pressoché a uno stato di natura la società latina del secolo VI. [...] È, come si è detto, il 568. La tragedia si compie, il ciclo della Penisola si tinge di nero. È l'anno zero della storia della società europea, il vero anno di inizio del Medioevo.*” [A invasão dos Longobardos levou quase a um estado de natureza a sociedade latina do século VI [...] É, como se diz, em 568. A tragédia acontece, o ciclo da Península se tinge de negro. É o ano zero da história da sociedade europeia, o verdadeiro ano do início do medievo.]

em aspectos políticos, jurídicos, econômicos, sociais e culturais da denominada Idade Média. Nessa perspectiva, importante compreender a proposta de Stefano Gasparri, em relação aos termos utilizados para designar os habitantes da Itália na época no fim da antiguidade tardia: romano = bizantino (súdito do Império, incluindo eclesiásticos); itálico = habitante da península; senadores = “cidadãos romanos”. Mas tudo isso em sentido político e não étnico.²⁵⁸

3.2.1 Início do Reino Longobardo e o interregno no século VI

Os longobardos não chegaram na Itália como federados bizantinos, como os ostrogodos, que se esforçavam para manter uma aparência de ordem e disciplina romanas, eles chegaram como conquistadores e inimigos dos romanos.²⁵⁹ Com efeito, a irrupção

²⁵⁸ GASPARRI, Stefano. *Op. cit.*, p. 120. “*In Italia, tra le masse rurali, non c'è quindi alcuna traccia del risveglio etnico antico. Si coglie certo anche qui un'insofferenza del mondo contadino, una sua disponibilità alla violenza. Ma manca del tutto una contrapposizione etnico-religiosa tra ceto senatorio e contadini. Non ci sono, come in Spagna, Romani e Ispani. Il termine 'italico', quando è usato, viene sì messo in contrapposizione – almeno in Procopio – a 'romano', ma nel senso di 'bizantino', ossia di rappresentante ufficiale, militare o civile, dell'impero ormai orientale; 'italico' include insomma tutti gli abitanti della penisola. I senatori, dal canto loro, sono detti esplicitamente 'cittadini romani', un dato questo politico e non etnico; dei contadini questa circostanza viene invece taciuta.*” [Na Itália, entre as massas rurais, não há portanto qualquer traço de renascimento étnico antigo. Se capta, também é certo, uma impaciência no mundo dos camponeses, uma disposição à violência. Mas falta em tudo uma contraposição etnico-religiosa entre a casta senatorial e camponeses. Não há, como na Espanha, Romanos e Hispânicos. O termo “itálico”, quando é usado, vem em contraposição – ao menos em Procópio – a “romano”, mas no sentido de “bizantino”, ou seja de representante oficial, militar ou civil, do império agora oriental; “itálico” inclui, em suma, todos os habitantes da península. Os senadores, por seu lado, são ditos explicitamente “cidadãos romanos”, em uma aceção política e não étnica; para os camponeses estas circunstâncias, ao invés, ficaram silentes.] Quanto à interpretação de romano = bizantino, consultar: BOGNETTI, Gian Piero. Longobardi e Romani. *Op. cit.*, p. 105.

²⁵⁹ Como pondera Giovanni Tabacco (In: *Op. cit.* p. 99): “*l'irruzione longobarda, anche là dove i longobardi non giunsero, rappresentò una rottura davvero definitiva nella storia d'Italia, quale ad esempio non conobbe la Galia. Visigoti e burgundi non distrussero il ceto senatoriale gallo-romano, come avvenne dell'aristocrazia romano-italica nel regno longobardo,*” [a irrupção longobarda, também lá onde os longobardos não atingiram,

longobarda na Península Itálica²⁶⁰ destruiu o sistema administrativo romano no Ocidente, com o assassinato dos senadores e outras autoridades locais, com o confisco de suas terras e a expulsão dos bispos católicos das cidades que foram sendo dominadas durante as ocupações.²⁶¹ De maneira ampla, a Península Itálica passou a abrigar

representou uma ruptura realmente definitiva na história da Itália, cujo exemplo não conheceu a Gália. Visigodos e burgúndios não destruíram a casta senatorial golo-romana, como aconteceu com a aristocracia romano-itálica no reino longobardo.]. Consultar também: GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II*. Op. cit., p. 61; LOT, Ferdinand. Op. cit., p. 306.

²⁶⁰ Alboino reuniu a assembleia do exército no dia de páscoa de 568 e a deliberação entre os guerreiros foi pelo ataque à Itália. Em maio, o rei moveu-se com grande exército e suas *faras* para a Itália norte oriental, percorrendo as antigas estradas militares romanas. A resistência bizantina revelou-se débil e concentrada apenas nas fortalezas. O primeiro local que caiu foi Friuli, momento em que Alboino nomeou seu sobrinho Gisolfo a comandante militar, isto é *dux* (duque), para ser obstáculo às tropas bizantinas e assegurar uma retirada rápida, se necessário, para Panônia. Em outubro foram caindo as mais importantes cidades da Itália norte oriental: Aquileia, Vicenza e sobretudo Verona, antiga cidade régia de Teodorico e que deu a Alboino seu primeiro quartel general. Em setembro de 569 Milão caiu. Os bizantinos resistiram em Pavia (*Ticino*), que foi conquistada somente em 572, depois de um assediamento de 3 anos. Enquanto isso, Alboino passou os Apeninos e colocou sob seu controle os territórios da Tuscia (atual Toscana e Úmbria). É difícil a explicação exata sobre o rápido avanço dos longobardos, há hipóteses de que ostrogodos remanescentes e longobardos que integravam os exércitos bizantinos, se revoltando contra o odioso Império oriental, abrissem as portas das cidades. Sabe-se, porém, que o sucesso dos longobardos na Itália foi contribuído com débil resistência das regiões, que estavam despovoadas por uma epidemia de peste bubônica e combatidas com a pobreza causada pela pressão fiscal bizantina. Um elemento que seguramente contribuiu para o sucesso dos longobardos foi Narses, condutor bizantino que, traído pelo Imperador, foi tirado de seu posto de comando. A conquista da Itália foi uma empresa brutal e sanguinária, sendo que muitos membros das classes superiores ou média foram exterminados com suas famílias, e os poupados perderam seus bens. Pagãos ou arianos que fossem, os longobardos não pouparam os bens da Igreja e suas propriedades. Os bispos e todo seu clero encontraram refúgio nas partes da Itália que permaneceram bizantinas. Nesse sentido, consultar: DIACONO, Paolo. Op. cit., p. 82-108; JARNUT, Jörg. Op. cit., p. 30-1.

²⁶¹ Nas palavras de Adriano Cavanna (In: Vicus Geboin. Op. cit., p. 757): “*Nei primi decenni dell'età longobarda si assiste all'insediamento di un popolo tra i meno romanizzati, che sprezza ogni dialogo con l'impero e che non pratica altro rapporto con il mondo romano che non sia quello da vincitore a vinto. 'Le loro ragioni sono le spade', scrive desolato papa Gregorio Magno, l'anima più luminosa di quell'epoca. Nessun motivo animatore, oltre al culto della forza, della stirpe e del valore guerriero, sembra muovere questi barbari e dare un senso alla loro sete di spazio. Nessun timore reverenziale per le manifestazioni della romanità, nessuna esigenza di confronto con i vinti fermano l'impeto distruttivo dei Longobardi. Quasi posseduti dal demone della devastazione, essi spazzano via quell'orbis romanus, quel regno del diritto, che non è loro comprensibile.*” [Nos primeiros decênios da idade longobarda se assiste o estabelecimento de um povo entre os menos romanizados, que despreza todo diálogo com o império e que não pratica outra

três novos poderes – pouco conciliáveis entre si – entre 568 e 774: longobardos, clero católico e bizantinos.²⁶²

Foi visto no capítulo anterior que a legitimidade dos reis germânicos era conquistada por intermédio das virtudes individuais e eles eram eleitos em rituais que envolvia a manifestação formal dos guerreiros das *gens*. O primeiro rei longobardo na Itália foi Alboíno, que era pagão, e uma intriga arquitetada contra ele envolvendo sua esposa acabou com o seu assassinato em 572.²⁶³ Neste momento histórico, o

relação com o mundo romano que aquele não seja aquele de vencedores e vencidos. “A suas razões são as espadas”, escreve desolado o papa Gregório Magno, a alma mais luminosa daquela época. Nenhum motivo animador, além do culto à força, da estirpe e dos valores guerreiros, parece mover estes bárbaros e dar um sentido a sua suas sedes de espaço. Nenhum temor reverencial pelas manifestações da romanidade, nenhuma exigência de confronto com os vencidos pararam os ímpetus destrutivos dos Longobardos. Quase possuídos pelo demônio da devastação, eles varreram a *orbis romanus*, aquele reino do direito, que não lhes era compreensível.] Por outro lado, Ernesto Sestan (In: *Op. cit.*, p. 263-5), pondera que não há provas da maneira que ocorreram as irrupções longobardas e, ademais, os guerreiros da estirpe germânica tinham relacionamento com os romanos, o que permitiria a sugestão de que não houve muita resistência dos itálicos porque eles já sabiam conviver com os “bárbaros”, como havia acontecido com as gerações que nasceram no tempo dos godos.

²⁶² Cf. GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazione: Op. cit.*, p. 142.

²⁶³ Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 130-1) explica que a crença guerreira-pagã dos longobardos era praticamente pura quando chegaram na Itália e, ao contrário dos outros grupos germânicos, eles não tinham interação nenhuma com o episcopado católico e suas relações com os bizantinos eram estritamente militares, não sendo suficientes para a cristianização de todo o povo, mas apenas de uma pequena parcela de alguns poucos duques longobardos: “*Il loro cristianesimo, infatti, non aveva alcuna profondità, era solo l'espressione di una superficiale conversione effettuata ad alto livello – probabilmente quasi solo a quello della corte – per motivi di convenienza politica, nel periodo in cui i Longobardi avevano annodato rapporti di servizio federato con Bizanzio.*” Um evento expressivo da religião pagã longobarda, como conta Paolo Diacono (In: *Op. Cit.*, p. 108-14) ocorreu quando o rei Alboino derrotou o rei gépida Cunimund, cortando sua cabeça e fazendo de seu crânio uma taça para libações, além de forçar a filha de Cunimund, Rosemunda, a se casar com ele. Após três anos da chegada na Itália, Rosemunda teria sido provocada pelo rei a beber – em um festejo em Verona – no crânio de seu pai, o que lhe causou repulsa e ódio, sendo motivo suficiente para ela planejar a morte do marido, que foi alcançada graças a ajuda de um armífero do rei, Helmechis. Esses tentaram assumir o poder político, mas foram rechaçados e perseguidos pelos guerreiros longobardos e se refugiaram entre os bizantinos no exarcado em Ravena – levando todos os tesouros longobardos conquistados nos butins –, local onde terminaram morrendo em uma cena de envenenamento mútuo, e o tesouro longobardo enviado para Constantinopla. Também sobre o assunto, consultar: *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM. Op. cit.*, p. 56-7.

velho costume germânico de eleição do rei aparece narrado por Paolo Diacono:

*Langobardi vero apud Italiam omnes communi consilio Cleph, nobilissimum de suis virum, in urbe Ticinensium sibi regem statuerunt. Hic multos Romanorum viros potentes, alios gladii extinxit, alios ab Italia exturbavit. Iste cum annum unum et sex menses cum Masane sua coniuge regnum obtinisset, a puero de suo obsequio gladio iugulatus est.*²⁶⁴

Em seguida, abriu-se um interregno de dez anos (574 e 584) em que a população longobarda foi submetida ao poder dos duques.²⁶⁵ Estes, como conta Paolo Diacono, eram trinta e cinco condutores

²⁶⁴ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 114. [Enquanto isso, na Itália, os Longobardos, todos de comum acordo, elegeram rei em Pavia Cleph, homem nobilíssimo de sua nação. Este exterminou ou perseguiu muitos homens romanos poderosos da Itália. Depois de ter tido o reino junto de sua mulher Masane por um ano e seis meses, foi degolado por um homem de seus séquito.] A referência da eleição do rei também está no *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM*. *Op. cit.*, p. 57. “*Reliqui langobardi levaverunt sibi regem nomine cleph de beleos, et regnavit cleph annos duos, et mortuus est.*” [O restante dos longobardos elegeram entre si um rei de nome Cleph, dos Beleos, e reinou Cleph por dois anos e morreu.]

²⁶⁵ Explica Jörg Jarnut (In: *Op. cit.*, p. 34) que, embora não haja acordo historiográfico – por ausência de fontes –, as hipóteses são que: a) os ducados longobardos tivessem sido formados por oficiais do rei Alboíno, na época que estavam a serviço dos bizantinos; b) os ducados surgiram durante o interregno, momento em que, devido às necessidades da população, alguns chefes militares procuraram acordo com os bizantinos para tentar obter subsídios enquanto federados. Nos ducados foram se estabelecendo as *faras*, iniciando o processo de denominação de muitos locais na Itália setentrional. Nesse sentido, Giuseppe Galbiati (In: *Op. cit.*, p. 12) exemplifica que muitas comunas italianas mantêm até os dias atuais a designação original surgida na época longobarda: “*Abbiamo quindi Fara Gera d'Adda, Farra Olivana, Farra Novarese, Farra d'Alpago, Fara d'Isonzo, Fara Sabina, Fara Filiorum Petri. Ricordiamo che Fara è un rione di Bergamo alta.*” [Temos portanto Fara Gera d'Adda, Farra Olivana, Farra Novarese, Farra d'Alpago, Fara d'Isonzo, Fara Sabina, Fara Filiorum Petri. Recordamos que *fara* é uma área de Bérghamo alta.] Para Mario Curtis Giordani (*Op. cit.*, p. 27), embora não se referindo aos longobardos, diz que a Itália bizantina do século VI teve sua capital em Ravenna, cujo palácio onde ficava o exarca era denominado *Sacrum Palatium* e tinha o governo sobre toda a Península Itálica. Esta foi dividida em ducados, sendo um deles o de Roma “que apresenta, então, estrutura político-administrativa dividida entre *funcionários civis e militares*. Os primeiros revestiam também atribuições judiciárias e eram designados genericamente por *judices*.” Com essas informações, pode-se observar que os longobardos teriam imitado as instituições político-administrativas bizantinas no decorrer dos séculos VII e VIII.

militares que comandavam de suas fortalezas nas cidades italianas ocupadas. O mesmo autor diz que desde a chegada do rei Alboíno, sete anos antes, o interregno foi o período em que ocorreu o máximo massacre da população romana, tanto nobres quanto os camponeses, além da espoliação das igrejas e assassinato de sacerdotes.²⁶⁶ Em relação ao restante das terras não confiscadas, estas foram: “*vero per hospites divisi, ut tertiam partem suarum frugum Langobardis persolverent, tributarii efficiuntur.*”²⁶⁷

²⁶⁶ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 114-6. “*Post cuius mortem Langobardi per annos decem regem non habentes sub ducibus fuerunt. Unusquisque enim ducum suam civitatem obtinebat: Zaban Ticinum, Wallari Bergamum, Alichis Brexiam, Eoin Tridentum, Gisulfus Foriumiulli. Sed et alii extra hos in suis urbibus triginta duces fuerunt. His diebus multi nobilium Romanorum ob cupiditatem interfecti sunt. [...] Per hos Langobardorum duces, septimo anno ab adventu Alboin et totius gentis, spoliatis ecclesiis, sacerdotibus interfectis, civitatibus subrutis populisque, qui more segetum excreverant, extinctis, exceptis his regionibus quas Alboin ceperat, Italia ex maxima parte capta et a Langobardis subiugata est.*” [Após a sua morte, os Longobardos não tiveram rei por dez anos e ficaram sob o comando dos duques. Todo duque tinha sua cidade: Zaban Pavia, Wallari Bérghamo, Alichis Bréscia, Eoin Trento, Gisulfus Cividale. Mas havia outros trinta duques, além destes, cada um em sua cidade. Naqueles dias muitos nobres Romanos foram mortos por cupidez. [...] por obra desses duques, no sétimo ano de chegada de Alboíno e toda sua gente, a Itália foi em sua máxima parte – excetuadas as regiões que Alboíno havia conquistado – pega e submetida aos Longobardos, depois que eles espoliaram as igrejas, assassinado os sacerdotes, destruído as cidades e dizimando a população que haviam crescido como campos, como mencionado.]

²⁶⁷ [divididas segundo o sistema da hospitalidade, imposta a obrigação de pagar como tributo a terceira parte de suas colheitas para os Longobardos]. Nilo Batista (In: *Op. cit.*, p. 66), diz que o “regime jurídico da *hospitalitas*, inventado e largamente utilizado pelas legiões romanas, segundo o qual dois terços das propriedades locais eram transferidos para os invasores.” Federico Carlo de Savigny (In: *Op. cit.*, p. 226-31) afirma que a propriedade dos solos pertencia aos “Grandes do Império” e que “*la parola Hospes esprimesse la relazione tutta particolare nascente dalla divisione del suolo.*” [A palavra *Hospes* exprimia uma relação toda particular nascida da divisão do solo.] Dessa maneira, com as conquistas bélicas dos longobardos na Itália, os romanos deveriam entregar um terço dos proventos cultivados em sua terra como tributo, mas, segundo o próprio Savigny, o sistema da hospitalidade caiu em desuso: “*poichè nulla è più fallace che lo argomentare dal silenzio delle leggi germaniche.*” [porque nada é mais falaz que o argumento do silêncio das leis germânicas]. Paolo Delogu (In: *Op. cit.* p. 96-97), discute sobre a dificuldade de se entender as relações políticas, jurídicas, sociais e econômicas entre os vitoriosos longobardos e romanos vencidos. Por isso, num primeiro momento, o regime de *hospites* referido por Paolo Diacono seria em relação aos “restantes” (*reliqui*) romanos nobres, e não à população livre itálica, até porque os duques tinham a intenção de pilhagem das riquezas das terras, sendo mais fácil tributar a terça parte dos produtos: “*com’è probabile, che la presenza longobarda non si configurasse ancora come dominio o sovranità su terra*

O interregno foi uma época que refletiu a autonomia dos ducados da sociedade longobarda do século VI, momento em que os guerreiros comandados pelos duques estavam em busca de riquezas e butins de guerra em terras italianas, impondo um regime de dominação militar em relação à população romana dominada. Para Jörg Jarnut, os duques – chefes de bandos de saqueadores – estavam em constante pressão das *faras* e acabavam por ter como tarefa primeira a organização para novas incursões e, portanto, não teriam premeditado a integração da parte da população romanizada para formar um governo estável e coeso que garantiria a paz para todos.²⁶⁸

e popolazioni, ma come acquarteramento di un esercito-popolo barbarico in territorio romano, al limite tra legalità e illegalità”. [como é provável, que a presença longobarda não se configurasse ainda como domínio ou soberania sobre a terra e população, mas como aquartelamento de um povo-exército bárbaro em território romano, no limite entre a legalidade e ilegalidade.] Em um segundo momento, com o restabelecimento do regime régio, o contexto político mudou, e os *hospites* longobardos estariam instalados nos territórios e, aí sim, o contingente da população itálica – e não apenas “restantes nobres romanos” – teria sido submetida aos tributos: “*Dalla sottomissione tributaria si può infatti dedurre tanto la perdita della libertà giuridica e della capacità politica dei Romani, quanto la conciliazione della subordinazione economica con il mantenimento della libertà personale e della stessa proprietà, [...]*” [Da submissão tributária se pode, de fato, deduzir tanto a perda da liberdade jurídica e da capacidade jurídica dos Romanos, quanto a conciliação da subordinação econômica com a manutenção da liberdade pessoal e da propriedade mesma.] O mesmo autor diz: “*a un Longobardo come suo ospite, per modo che tutti assieme i Romani si trovano spartiti fra Longobardi, non in qualità di schiavi, ma per il pagamento di quell'imposta.*” [a um Longobardo como seu hospede, pelo modo que todos os Romanos juntos se encontravam contados entre os Longobardos, não na qualidade de escravos, mas pelo pagamento daquele imposto]. Assim, o regime da hospitalidade teria sido aplicado no momento da conquista longobarda, em que as etnias germânicas e romanas não estavam integradas. Com o passar do tempo, a integração das populações teria feito desaparecer o regime da cultura jurídica tributária na Idade Média. Para Heinrich Brunner (In: *Op. cit.*, p. 18-9), “*La población romana conserva su libertad, su derecho y sus bienes y sólo tiene lugar una distribución de la tierra basada en el sistema romano por cuarteles (hospitalitas). Cada posesor romano tuvo que ceder una parte de su fundo al germano que le había sido atribuido por sorteo, siempre con el fin de asentamiento permanente y no para un acuartelamiento transitorio. A causa de que esta clase de asentamiento distribuía espacialmente los nuevos moradores entre los provinciales romanos, quedó facilitada en grado sumo la rápida fusión de ambas nacionalidades.*” Sobre a diferença sobre as modalidades das hospitalidades, consultar: GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II: a civilização*. Petrópolis: Vozes, 1970. p. 14-8.

²⁶⁸ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 33.

Os duques, para Bognetti, seriam condutores independentes, possuíam poderes jurisdicionais militares²⁶⁹ e agiriam conforme suas conveniências políticas e interesses de suas *faras*.²⁷⁰ Paolo Diacono conta que durante o interregno alguns duques entraram na Gália, causando destruições nas cidades e monastérios, mas foram rechaçados pelos francos e burgúndios. O grupo de saxões que migraram junto com os longobardos para a Itália também decidiram atacar a Gália, devastando cidades, mas sofreram graves derrotas e recuaram para a península. Como os saxões não queriam se submeter às ordens dos longobardos, nem, de outra parte, os longobardos permitiram eles de conservar suas próprias leis, decidiram e obtiveram a permissão de retornar ao seu território, mas foram dizimados pelos suábios (alamanos) que ocupavam a região da atual Baviera, denominada até hoje como Suábia.²⁷¹

Durante o longo período de interregno, nas regiões dominadas pelos longobardos a população italiana estava praticamente dizimada

²⁶⁹ Cf. BOGNETTI, Gian Piero. S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. *Op. cit.*, p. 58.

²⁷⁰ Este é um traço marcante da História dos longobardos, porquanto nunca houve hegemonia política em toda a Itália sob os longobardos, nem mesmo durante o reino que durou até 774. Há, por exemplo, dissídios historiográficos mais recentes a respeito dos ducados de Spoleto e Benevento – que foram, na maior parte do tempo de existência do Reino Longobardo, autônomos e independentes da política real longobarda. Na narração de Paolo Diacono (*Op. cit.*, p. 168), foi o rei Autari que conquistou a região dos dois ducados e declarou que até ali seriam os limites dos longobardos. Atualmente, alguns pesquisadores militam que os ducados meridionais foram formados na época rei Alboíno, mas por longobardos que estariam a serviço dos bizantinos; enquanto que outros sustentam que esses ducados foram formados durante o interregno. Sobre o assunto, consultar: JARNUT, Jörg., p. 34.

²⁷¹ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 124-132. “*Certum est autem hos Saxones ideo ad Italiam cum uxoribus et parvulis advenisse, ut in ea habitare deberent; sed, quantum datur intellegi, noluerunt Langobardorum imperiis subiaccere. Sed neque eis a Langobardis permissum est in proprio iure subsistere, ideoque aestimantur ad suam patriam repedasse.*” [É certo que esses saxões vieram para Itália com suas mulheres e filhos com intenção de fixar residência; mas, pelo quanto se pode saber, não quiseram se submeter às ordens dos longobardos. Nem, por outro lado, os longobardos permitiram eles de conservarem suas próprias leis e por isso, se estima, retornaram para sua pátria.]

(guerra, peste e fome) e sem uma orientação política estável²⁷², porquanto nem os senadores nem os bispos católicos existiam nas cidades e campos. Diante do caos político e social, os duques, observando-se entre si, escolherem o novo rei longobardo Autari, filho de Cleph.²⁷³

A escolha do rei e as consequências políticas, jurídicas econômicas e sociais, são narradas por Paolo Diacono:

*At vero Langobardi cum per annos decem sub potestate ducum fuissent, tandem communi consilio Authari, Clephonis filium supra memorati principis, regem sibi statuerunt. Quem etiam ob dignitatem Flavium appellarunt. Quo praenomine omnes qui postea fuerunt Langobardorum reges feliciter usi sunt. Huius in diebus ob restaurationem regni duces qui tunc erant omnem substantiarum suarum medietatem regalibus usibus tribuunt, ut esse possit, unde rex ipse sive qui ei adhaerent eiusque obsequiis per diversa officia dediti alerentur. Populi tamen adgravati per Langobardos hospites partiuntur. Erat sane hoc mirabile in regno Langobardorum: nulla erat violentia, nullae struebantur insidiae; nemo aliquem iniuste angariabat, nemo spoliabat; non erant furta, non latrocinia; unusquisque quo libebat securus sine timore pergebat.*²⁷⁴

²⁷² Nesse caso, embora o emprego da palavra *Estado* seja juridicamente equivocada ao se tratar das experiências políticas, administrativas e jurídicas na Idade Média, não passam despercebidas as palavras de Ferdinand Lot (In: *Op. cit.*, p. 307): “Mas se as devastações dos bandos lombardos foram múltiplas e atrozes – espalharam-se mesmo pelo sul da península e pela Gália, tendo chegado até o vale do Reno –, o Estado lombardo, se é que é lícito empregar um termo tão pomposo, nunca teve qualquer consistência. Só se mantinha devido à pessoa do rei.”

²⁷³ Cf. *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM. Op. cit.*, p. 57. “*Et iudicaverunt duces langobardorum annos duodecim; posthaec levaverunt sibi regem nomine autarine, filio claffoni.*” [E os duques longobardos analisaram-se durante doze anos, depois disso elegeram entre eles um rei de nome Autari, filho de Cleph.]

²⁷⁴ *DIACONO, Paolo. Op. cit.*, p. 144-6. [Além disso os longobardos, depois de dez anos que estiveram sob o poder dos duques, ao fim, por decisão comum, elegeram como próprio rei Autari, filho do já recordado príncipe Cleph, e para qualificar a sua dignidade atribuíram-no também o apelativo de Flávio, prenome que foi usado depois com felicidade por todos

A passagem supra é muito significativa, primeiro porque os duques longobardos teriam percebido que uma pluralidade de comandantes iguais entre si e autônomos, em um território alheio, recém-dominado e cercada de inimigos como bizantinos e francos – ambos católicos –, dificultaria a manutenção da população guerreira, que dependia cada vez mais do colhimento dos tributos oriundos da produção dos campos lavrados pelos camponeses itálicos que foram dominados. A autonomia do comando dos duques, fragmentada entre toda população longobarda, somente diminuiria ainda mais a possibilidade da estirpe sobreviver na península. Por isso a construção de uma monarquia seria uma espécie de freio aos ímpetos de independência dos guerreiros que buscavam somente o lucro dos butins, e isso se tornou aceito na medida em que os duques sentiram a necessidade de um rei que impusesse, por capacidade superior, uma organização e coordenação geral no *populus-exercitus*.²⁷⁵

O segundo ponto que merece atenção é a inclusão do apelativo *Flavium* no prenome do rei. Como salienta Lidia Capó, tal título já havia

os sucessivos reis longobardos. Nos seus dias, a fim de restaurar o reino, todos os duques cederam para os usos régios a metade de seus próprios bens, para constituir um patrimônio com o qual o rei, o seu séquito e aqueles que se dedicavam ao seu serviço nas diversas funções pudessem se manter. Por sua vez, a população agravada foi repartida pelos *hospites* Longobardos. Houve, no entanto, isto de maravilhoso no reino dos Longobardos: não havia violência, não se tramavam insídias, ninguém oprimia os outros injustamente, ninguém depredava; não havia furtos, não havia rapinas; todos andavam onde queriam, seguros e sem qualquer temor.]

²⁷⁵ Nesse sentido: CAPO, Lidia. *Op. cit.*, p. 456. Para Giovanni Tabacco (In: *Op. cit.*, p. 119): “*La necessità di una difesa comune contro i pericoli esterni impose la restaurazione del potere regio, e da quel giorno l'evoluzione del popolo longobardo e dei suoi rapporti con la popolazione romana fu condizionata fortemente dall'orientamento della corte di Pavia verso un regime monarchico di carattere tendenzialmente romano.*” [A necessidade de uma defesa comum contra os perigos externos impôs a restauração do poder régio, e daquele dia a evolução do povo longobardo e das suas relações com a população romana foi condicionada fortemente à orientação da corte de Pavia por intermédio de um regime monárquico de caracteres tendencialmente romano.]

sido utilizado pelos ostrogodos e era utilizado pelos visigodos na Península Ibérica. Os documentos da época confirmam o uso do apelativo em relação aos reis longobardos e isso tinha uma conotação política muito expressiva, vez que eles reatariam, por via discursiva oficial, a ideia “*di regno stabile e civile e insieme accettavano un elemento romano per qualificare la loro dignità.*”²⁷⁶ Por outro lado, em relação aos romanos (bizantinos), os longobardos afirmavam “*la loro capacità di attribuire da soli tali titoli e la legimità di un loro rapporto diretto, non mediato dall'impero, com gli Italic.*”²⁷⁷ Enfim, nas palavras de Ferdinand Lot: “Parece legítimo pensar-se que, assim agindo, o novo rei pretendia ser bem visto tanto pelos seus súbditos lombardos como romanos.”²⁷⁸

O terceiro ponto diz respeito à possível absorção dos camponeses itálicos como súbditos longobardos – disciplinados no sistema da hospitalidade –, afastando-os definitivamente da política romana tardo-antiga e inserindo-os no novo regime monárquico

²⁷⁶ CAPO, Lidia. *Op. cit.*, p. 472. [de reino estável e aceitavam um elemento romano para qualificar sua dignidade.] Ennio Cortese (In: *Il diritto nella storia medievale*: V. 1: L'alto medioevo. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 1995, p. 55) *também explica o fenómeno: “Ogni re visigoto assunse fino al tempo do Recesvinto, ossia fino alla metà dele VII secolo, quel nome di Flavius che non era incardinato su alcuna funzione, ma evocava un fittizio legame parentale com gli imperatori: anche questi ultimi si dicevano infatti Flavii, per ostentare un'appartenenza ideale al ramo gentilizio dei secondi Flavii inaugurato da Costanzo Cloro e illustrato da suo figlio, il grande Costantino.”* [Todos reis visigodos assumiram até o tempo de Recesvinto, ou seja até a metade do século VII, aquele nome de *Flavius* que não representava nenhuma função, mas evocava um fictício vínculo parental com os imperadores: também estes últimos se diziam, de fato, *Flavii*, para ostentar um pertencimento ideal ao ramo nobre dos segundos Flávios, inaugurado por Constâncio Cloro e ilustrado por seu filho, o grande constantino.]

²⁷⁷ CAPO, Lidia. *Op. cit.*, p. 472. [afirmavam sua capacidade de atribuírem-se sozinhos tais títulos e a legitimidade de suas relações diretas, não mediante o império, com os Itálicos.]

²⁷⁸ LOT, Ferdinand. *Op. cit.*, p. 308.

medieval com a diminuição de sua autonomia e fixação no solo como garantia de pagamento de tributos para a manutenção dos guerreiros.²⁷⁹

Em quarto lugar está a constituição de um patrimônio real vinculado ao trono longobardo (corte régia) e não à pessoa do rei, em uma noção muito próxima do que os romanos designavam de *res publica* (coisa pública), mas sem qualquer relação a bem *sacro* e sem interferência eclesiástica católica. Em suma, a legitimidade política do rei longobardo era decorrente do comando militar de um *populus-exercitus* e tinha, para o exercício do poder régio, um patrimônio constituído em nome da coroa, administrado por um príncipe eleito sem atribuições de poderes de origem divina.²⁸⁰

Como argumenta Francesco Schupfer da Chioggia, o rei longobardo era o representante máximo do “poder público” e tal poder decorria do instituto de Direito público da eleição de determinados membros pertencentes a famílias nobres e, embora acreditassem que a sucessão da prole representasse a continuidade das virtudes de sangue

²⁷⁹ Paolo Delogu (In: *Op. cit.*, p. 9) lembra que a cultura política germânica – como mostra o *Origo gentis langobardorum* em relação aos *winnilis* e vândalos – via o pagamento de tributos como o símbolo de submissão e perda da liberdade. Em síntese: “*Nel sistema sociale altomedievale, un uomo che dipendeva direttamente da un altro uomo e gli corrispondeva obbligatoriamente tributi o quote dei suoi redditi, si veniva a trovare in una condizione di inferiorità sociale, oltre che economica, che facilmente decadeva nella perdita della piena libertà giuridica.*” [No sistema social alto-medieval, um homem que dependia diretamente de um outro homem e lhe correspondia, obrigatoriamente, com tributos ou cotas de suas rendas, se encontrava em uma condição de inferioridade social, além de econômica, que facilmente decaía na perda da plena liberdade jurídica.]

²⁸⁰ Para Giovanni Tabacco (In: *Op. cit.*, p. 120), comentando as afirmações de Paolo Diacono sobre o confisco dos bens dos romanos e da Igreja, pondera: “*Tutto ciò presuppone un immenso patrimonio fiscale, procedente, per lo meno in massima parte, da terre già anteriormente pubbliche, così del principe come di collettività cittadine e forse anche rurali, e dalla grande proprietà dell'aristocrazia romana e delle chiese.*” [Tudo isso pressupõe um imenso patrimônio fiscal, procedente, pelo menos na máxima parte, das terras já anteriormente públicas, assim do príncipe como da coletividade cidadina e talvez também rurais, e das grandes propriedades da aristocracia romana e das igrejas.]

dos guerreiros, nem sempre os filhos subiam ao trono do rei, tornando a sucessão hereditária apenas uma espécie de:

*consuetudine rispettata, ma non inflessibile nè sacra; e non a torto gli uomini liberi, mentre pur guardavano al re come a rappresentante dell'unità nazionale, custodiavano gelosamente, religiosamente, quel principio della elezione, qual egida della lor libertà.*²⁸¹

Isso, no despertar da Idade Média, tornou o Reino Longobardo em um caso particular no Ocidente, especialmente se comparado à monarquia franca, pois nesta está sedimentado o entendimento dos medievalistas de que os reis merovíngios não faziam distinção entre os bens públicos e privados, transformando os territórios dominados em propriedades particulares, que tornava a sucessão ao trono verdadeiras guerras privadas entre irmãos por disputas territoriais, além de retalhar os mapas do reino.²⁸²

Durante o reinado do rei longobardo Autari (584-590), francos e bizantinos se aliaram contra os longobardos, mas, entre derrotas e efêmeras vitórias de cada um dos lados, as alianças políticas foram se aperfeiçoando, tanto que Autari (ariano) se casou com Teodolinda (católica), filha do duque da Baviera e descendente da tradicional

²⁸¹ CHIOGGIA, Francesco Schupfer da. *Op. cit.*, p. 208. [costume respeitado mas não inflexível, nem sacro; e não sem razão os homens livres, enquanto também viam o rei como representante da unidade nacional, cuidavam com afinho, religiosamente, daquele princípio da eleição, protetor de suas liberdades.]

²⁸² Cf. BLOCH, Marc. *Op. cit.*, p. 176; ROUCHE, Michel Rouche. *Op. cit.*, p. 411-2; SALGADO, Karine. *Op. cit.*, p. 166; FRANCO JÚNIOR, Hilário. *O feudalismo*: São Paulo: Brasiliense, 1983; MENDONÇA, Sônia Regina. *O mundo carolíngio*. São Paulo: Brasiliense, 1985. Para uma visão panorâmica sobre as diferenças dos reinos dos francos, visigodos e longobardos, consultar: PAULO, Alexandre Ribas de. O direito germânico na alta idade média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org). *Fundamentos de história do direito*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 231-60.

dinastia régia letíngia entre os longobardos. Com isso, ele reforçou a sua legitimação como rei da *gens*, com o restabelecimento de uma família nobre no poder, além de permitir uma importante aproximação entre a coroa longobarda e a população itálica católica, por intermédio da rainha Teodolinda.²⁸³

Por outro lado, desde a morte do rei Autari já se poderia traçar o destino do Reino dos Longobardos no século VII, sintetizado da seguinte maneira: 1) Os longobardos não uniriam a Itália, mas não permitiriam a conquista da Itália nem pelos francos, nem bizantinos; assim surgiriam duas partes desiguais na península: norte longobardo e sul bizantino; 2) a Itália longobarda ficaria fragmentada em seu interior por duques inimigos e os grandes ducados meridionais (Benevento e Spoleto) restariam reiteradamente fora do controle real, sendo que muitos reis sequer conseguiriam controlar todos os ducados setentrionais; 3) a Itália não conseguiria, sob os longobardos, desenvolver o papel cobiçado pelo papado em Roma, ou seja, ser o coração de um sistema de paz estável que compreendesse toda a população da península e do Ocidente.

3.2.2 Conflitos e aproximações entre longobardos, Igreja e Império Bizantino.

É impossível a compreensão das culturas política e jurídica no mundo medieval ocidental sem a inserção da Igreja Católica, mormente no período de invasão longobarda na Itália, em que os papas estavam acuados entre um povo-exército constituído de pagãos e hereges,

²⁸³ Sobre detalhes da política internacional longobarda, guerras e alianças políticas, consultar: DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 124-75.

enquanto que os Imperadores de Bizâncio frequentemente interferiam nos rumos da fé no mundo católico, gerando conflitos entre os súditos católicos orientais e ocidentais.

Como visto supra, desde o Concílio de Nicéia foram se estreitando os vínculos entre a política imperial e a legitimação sacra oferecida pelos papas aos detentores dos poderes seculares.²⁸⁴ Embora em tal concílio o arianismo tenha sido condenado à heresia, somente com advento do Imperador Teodósio, em 380, é que a ortodoxia (dogma niceno) tornou-se religião oficial do Império.²⁸⁵ Por outro lado, os povos germânicos que não habitavam nos territórios imperiais eram em sua maioria pagãos, não cultuavam a figura do Imperador e, quanto aos convertidos à fé cristã, adotaram amiúde a heresia ariana, tornando-se inimigos dos súditos católicos do Império.²⁸⁶

²⁸⁴ Sobre o assunto, consultar: PAULO, Alexandre Ribas de. A Formação do Pensamento Político na Europa Ocidental nos Primeiros Séculos da Era Cristã. In: *Seqüência* (UFSC), Florianópolis-SC, v. 49, p. 33-52, dez. 2004; FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madri: Trotta, 2001. p. 33; GUNNEL, John G. *Teoria política*. Brasília: UnB, 1981, p. 102; RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. Op. cit.; WOLKMER, Antônio Carlos. “O pensamento Político Medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino”. In: WOLKMER, A. C. (org). *Introdução à história do pensamento político*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 39-66.

²⁸⁵ Cf. RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental*. Op. cit. p. 178. Uma sinopse é oferecida por Monique Zerner no vocábulo “heresia” (In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume I. Bauru: EDUSC, 2006, p. 503): “A partir de Constantino, que havia feito do cristianismo uma religião lícita, a história da heresia esteve intimamente ligada à do Estado. Os que recusavam a autoridade dos pais da Igreja puderam ser legalmente perseguidos, como anteriormente os cristãos que tinham recusado o culto das imagens imperiais. A história da heresia segue o ritmo da evolução no poder – quanto mais forte ele é, mais seguramente a heresia é identificada, perseguida e condenada. Depois da queda do Império Romano, ela progressivamente desaparece do Ocidente latino. Reaparece no final do século X ao mesmo tempo que o senhorio banal, em um momento de recuperação geral.”

²⁸⁶ Conta Jacques Le Goff (In: *Civilização do ocidente medieval*. Op. cit., p. 26) em relação aos povos não romanos que se tornaram cristãos: “Mas, por um curioso acaso que viria a se mostrar cheiro de conseqüências, os Bárbaros convertidos – Ostrogodos, Visigodos, Burgúndios, Vândalos e mais tarde os Lombardos – adotaram o arianismo que, depois do Concílio de Nicéia, tornara-se uma heresia. Tinham sido cristianizados por Ulfila, o “apóstolo dos Godos”, neto de capadócijs cristãos aprisionados pelos Godos em 264. A criança, “gotizada”, foi enviada ainda jovem a Constantinopla, onde depois acabou sendo ganha pelo arianismo. Retornando como bispo missionário junto aos Godos, ele traduziu a

O desaparecimento do Imperador romano no Ocidente causou uma distância física entre o papado e o Imperador bizantino, embora um desse suporte político ao outro. Como os germânicos hérulos e ostrogodos fossem arianos, jamais conseguiram apoio dos papas para a legitimação no poder secular na Itália, mas tanto Odoacro como Teodorico receberam títulos de honra oferecidos pelos imperadores de Bizâncio²⁸⁷, o que lhes dava certa tranquilidade perante os senadores.²⁸⁸ Enquanto que no âmbito político-administrativo imperial os dissídios

Bíblia em língua gótica a fim de os edificar e assim os fez heréticos. Deste modo, o que poderia ter sido um laço religioso veio a ser, ao contrário, um motivo de discórdia e engendrou ásperas lutas entre Bárbaros arianos e Romanos católicos.”

²⁸⁷ Francesco Calasso (In: *Op. cit.*, p. 39) explica que Odoacro tinha o título de rei somente em relação aos bárbaros, “*mentre, per legittimare la propria posizione di fronte ai Romani, si contentò di impetrare per sè, rispettosamente, il titolo di patricius. [...] E anche Teodorico, capo dei suoi Ostrogoti, fu semplicemente magistrato imperiale, col titolo pur esso di patricius, di fronte ai Romani dell'Italia riconquistata all'Impero.*” Sobre as peculiaridades da administração ostrogoda na Itália, consultar: GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.*, p. 36-41.

²⁸⁸ Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 114-23), ao tentar compreender a situação geral da população italiana no século VI – pouco mencionada nas fontes – diz que os ostrogodos de Teodorico não eram camponeses e não criaram conflitos com os senadores, até porque não tocaram na maioria das propriedades. Não houve uma miscigenação com os itálicos, porquanto os godos, arianos, se mantinham fechados com suas famílias nas cidades fortificadas. A guerra grego-gótica (535 a 553) teve as cidades como protagonistas, como o assediamento de Nápoles, o massacre em Milão e até Roma foi afetada por uma situação de fome onde nem os cadáveres foram poupados; depois a cidade foi abandonada por pessoas desesperadas aos campos em busca de comida. Como as fileiras bizantinas eram composições mistas, de romanos e bárbaros – entre eles os longobardos –, a população camponesa itálica não fazia distinção entre godos e bizantinos, que saqueavam e destruíam suas propriedades com similar brutalidade. Assim, em relação aos itálicos, estes foram espoliados e estavam em uma luta desesperada pela sobrevivência, momento em que os godos elegeram Totila como rei (540). Este procurou restaurar, no sul, a cobrança de impostos e deixou que os camponeses continuassem seus cultivos. O apoio do senado aos bizantinos motivou Totila a matar muitos deles e expropriar suas terras, para em seguida distribuí-las ao seu povo. Em tal cena, aparecem de um lado os godos e suas relações com os camponeses itálicos e de outro lado os senadores declarando a sua lealdade ao Império e reclamavam que os habitantes do sul estavam se submetendo a “homens bárbaros e arianos”. Encerradas a guerras greco-góticas, uma lei extraordinária de Justiniano, emanada em 554 por requerimento do Papa Vigílio, anulava os atos de Totila, pois teria este infringido o monopólio senatorial sobre a administração da população local; por outro lado, se confirmavam os atos dos precedentes reis godos que tinham apoio do senado. Neste caso, o Papa teria sido o porta-voz dos interesses do senado, mas, ao mesmo tempo, estendia a validade do direito imperial bizantino sobre a Itália, o que compreenderia, também, a pressão do pagamento de impostos.

religiosos cristãos ficavam em segundo plano diante da necessidade da força guerreira dos bárbaros nas estratégias bélicas do Império, no resto dos territórios romanos grupos católicos se enfrentavam em questões teológicas fervorosas, que colocavam os papas e imperadores em situações tão constrangedoras quanto as contínuas guerras do século VI.²⁸⁹

3.2.2.1 A heresia dos “Três Capítulos” no nordeste Italiano

Na Itália, desenvolveu-se a heresia dos “Três Capítulos”²⁹⁰, que coincidiu com a irrupção dos longobardos na planície padana em 569. Os arcebispos de Milão e Aquileia fugiram dos invasores longobardos e, no refúgio entre os bizantinos, o de Milão morreu e o outro se reconciliou com a Igreja de Roma. Por outro lado, os bispos locais não

²⁸⁹ Como assinala A. Hamman (In: *Op. cit.*, p. 287), o donatismo eclodido na África colocava a seguinte questão: “Por que o Estado se imiscui em questões da Igreja?” É a primeira afirmação de separação dos dois poderes. Em sua contestação, Donato e seus seguidores retomam o radicalismo primitivo, recusando não somente o Estado, mas também o mundo e a cultura.”

²⁹⁰ A heresia dos Três Capítulos (Cisma tricapitolino) foi uma variante local, no nordeste italiano, em relação à antiga questão monofisista que havia sido proscrita no Concílio de Calcedônia em 451, que firmou o dogma da natureza dupla de Cristo (diofisismo). O nome “Três Capítulos” se deu pelos escritos de três bispos orientais (Teodoro de Mopsuestia, Teodoreto de Cirro e Iba de Edessa) que escreveram suas teses diofisistas, porém tão rígidas que se aproximavam do nestorianismo (heresia que considerava duas naturezas distintas de Cristo, uma humana e uma divina, e que foi condenada no Concílio de Éfeso, em 431). Os Três Capítulos foram condenados pelo Papa Vigílio em 547, mas somente depois dele ter sido levado à força à corte do Imperador Justiniano, que intentava, por meio de decreto, equilibrar a doutrina cristã oficial em um senso menos rígido do diofisismo, porquanto o monofisismo era uma heresia muito forte no Egito e Síria. O resultado foi que as igrejas do norte italiano (entre outras da Dalmácia, Ilíria e África) se opuseram ao decreto papal, surgindo, então o cisma dos Três Capítulos, que coincidiu com o fim da guerra grego-gótica. Nas palavras de Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 122): “*Da quel momento, infatti, la Chiesa di Roma fu allineata definitivamente com la corte bizantina nella politica tricapitolina; le altre Chiese settentrionale, riuniti intorno alle due province ecclesiastiche di Milano e di Aquileia, resistettero al diktat imperiale.*” [Daquele momento, de fato, a Igreja de Roma ficou alinhada definitivamente com a corte bizantina na política tricapitolina; as outras Igrejas setentrionais, reunidas em torno das duas províncias eclesiásticas de Milão e de Aquileia, resistiram ao *diktat* imperial.] Ainda, sobre o assunto: RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental. Op. cit.*, p. 189, LOT, Ferdinand. *Op. cit.*, p. 317.

abjuraram e um Sínodo na cidade de Grado, em 579, confirmou a posição dos Três Capítulos nas dioceses setentrionais, à revelia de Roma, mas sem reação de Bizâncio, pois a situação bélica débil não permitia, além de que os bizantinos necessitariam do apoio da população e de todo o clero da Itália para assegurar a “reconquista” iniciada por Justiniano e ameaçada pela invasão longobarda. Somente por volta de 588 que os bizantinos foram chamados formalmente para interferir no assunto, momento em que os bispos cismáticos escreveram diretamente ao Imperador implorando por ajuda contra os longobardos invasores. Stefano Gasparri vê nessa conduta que os bispos italianos do nordeste, como chefes locais, eram “*assolutamente fedeli alla sancta res publica, al 'sacro Impero romano'*”²⁹¹ até porque a aristocracia laica da Itália, os senadores, já não mais existia.

O cisma não gerou maiores conflitos populares e foi oficialmente extinto somente em 698, com ajuda de um rei católico longobardo (Cuniperto). Os resultados da heresia, por outro lado, denotaram algumas peculiaridades políticas na Itália alto-medieval e que iriam interferir nos rumos do Reino Longobardo até o seu ocaso no VIII. Entre elas, pode-se destacar: 1) os itálicos católicos não se revelaram unidos e submetidos ao poder da Igreja de Roma, ao contrário, se divorciaram parcialmente do papa em relação ao dogma de fé a ser seguido, justamente no momento da invasão dos longobardos no século VI; 2) o povo católico itálico continuava vinculado formalmente ao Imperador bizantino, revelando a submissão política primordial à *rei publica*; 3) a estirpe longobarda, para se estabelecer definitivamente em terras italianas e comandar a população itálica submetida em seus

²⁹¹ GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 125-6. [“absolutamente fiéis à *sancta res publica*, ao “sacro Império romano”.]

domínios tornou-se católica na fé²⁹², sem que isso significasse a sua “romanização”, com a cessão de seu poderio bélico ao trono de São Pedro em Roma e tampouco submissão política ao Império Bizantino.

Em síntese, os longobardos se integraram na fé e se fundiram com o povo itálico católico, absorvendo-os, mas mantiveram as principais autoridades católicas (Papa e Imperador) como inimigos políticos, isso por questões territoriais e, também, porque muitos cristãos longobardos que se tornaram católicos eram adeptos dos Três Capítulos no nordeste italiano durante praticamente todo o século VII.

3.2.2.2 A Igreja romana e o trono longobardo

Os principais personagens que atuaram para a conversão de todo o povo longobardo ao catolicismo se revelaram no crepúsculo do século VI, entre eles, no Reino Longobardo, a rainha católica Teodolinda²⁹³ que com a morte de seu marido Autari (5 de setembro de

²⁹² Destaques sobre a conversão dos longobardos ao catolicismo e a significativa melhora da vida dos habitantes da Itália com esse fenômeno político-social, consultar: SESTAN, Ernesto. *Op. cit.*, p. 272-4.

²⁹³ A Rainha Teodolinda (570-628), Bávara e de família nobre (Letíngia) até nos dias de hoje é venerada na Itália como sendo a principal responsável pela conversão dos longobardos à fé católica. A rainha, embora amiga do Papa Gregório Magno – do qual recebeu a famosa Coroa de Ferro –, era defensora dos cismáticos dos Três Capítulos. A igreja que mandou construir em Monza – local de seu sepultamento – constitui um dos principais sítios arqueológicos em busca de vestígios da extinta cultura longobarda. Seu nome, conforme a onomástica germânica do século VI, reflete a tradição do povo guerreiro longobardo: “*thiod(a) = popolo* e *linda = tiglio e scudo fatto col legno di tiglio; quindi significa 'scudo del popolo'*.” Cf: GALBIATI, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 12. [*thiod(a) = povo e linda = tiglio e escudo feito de madeira de tiglio; portanto significa 'escudo do povo'*]. Como exulta Paolo Diacono (p. 172): “*Per hanc quoque reginam multum utilitatis Dei ecclesia consecuta est. Nam pene omnes ecclesiarum substantias Langobardi, cum adhuc gentilitatis errore tenerentur, invaserunt. Sed huius salubri supplicatione rex permotus, et catholicam fidem tenuit, et multas possessiones ecclesiae Christi largitus est atque episcopus, qui in depressione et abiectioe erant, ad dignitatis solitae honorem reduxit.*” [Também pelo mérito desta rainha a Igreja de Deus obteve grandes benefícios. De fato, os Longobardos, quando ainda eram imersos nos erros do paganismo, apossaram-se de quase

590) acabou reinando sob os longobardos até escolher um outro marido que pudesse se tornar rei.²⁹⁴ A rainha, que era estimada pelo povo longobardo, escolheu para marido Agilulfo, Duque de Turim, que era, todavia, ariano. Nas palavras de Paolo Diacono, este rei “*incoante iam mense novembrio, regiam dignitatem. Sed tamen, congregatis in unum Langobardis, postea mense maio ab omnibus in regnum apud Mediolanum levatus est.*”²⁹⁵

Na mesma época (3 de setembro de 590) o Papa Gregório Magno (540-604), uma das figuras mais proeminentes do Ocidente cristão, iniciou o seu pontificado. Tal papa, oriundo de família aristocrata romana, viveu em Constantinopla entre 579 e 585, representando os interesses do seu antecessor no trono de São Pedro, especialmente para obter do Imperador um empresa militar contra os longobardos; tarefa essa que restou inexitosa, porquanto o Império estava debilitado frente aos sucessivos ataques de eslavos e persas em seus territórios no Leste.

todos os bens das igrejas. Mas, movido pelas salutares súplicas dela, o rei se converteu à fé católica e distribuiu também muitas posses para a Igreja de Cristo e devolveu a honra habitual os bispos que se encontravam em uma condição de aviltamento e humilhação.]. Porém, Lidia Capo (*Op. cit.*, p 493-4) explica que uma epístola de São Colomano desmente a conversão do rei Agilulfo ao catolicismo, que teria continuado pagão, mas respeitava o clero.

²⁹⁴ Cf. DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 172. Diz o autor que: “*Regina vero Theudelinda quia satis placebat Langobardis, permiserunt eam in regia consistere dignitate, suadentes ei, ut sibi quem ipsa voluisset ex omnibus Langobardis virum eligeret, talem scilicet qui regnum regere utiliter possit.*” [Quanto à rainha Teodolinda, porque agradava muito aos Longobardos, esses lhe permitiram de manter a dignidade régia, convidando-a a escolher entre todos os Longobardos o esposo que quisesse: obviamente um que pudesse ser útil ao reino.]

²⁹⁵ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 174. [assumiu a dignidade régia já no início do mês de novembro. Foi, porém, elevado rei por todos os Longobardos reunidos mais tarde, em Milão, no mês de maio.]

O relacionamento entre o Reino Longobardo e o papado é revelado por algumas epístolas²⁹⁶, das quais o pontífice elogiava as atitudes do rei longobardo (Agilulfo) em relação à paz nos campos, além de pedir apoio à rainha Teodolinda para manter o marido no caminho da paz.

Stefano Gasparri comenta que as epístolas de Gregório Magno são praticamente as únicas fontes históricas disponíveis que retratam as relações entre a população itálica dominada e os longobardos na época, como, por exemplo: a escandalização do papa em relação a dois episódios sanguinários em que camponeses itálicos foram dizimados por se oporem a participar de rituais a Wotan; as admoestações aos bispos católicos cismáticos em terras longobardas, com exigências de submissão deles ao papa; o pedido ao rei Agilulfo para preservar os camponeses, pois eles seriam úteis tanto ao clero quanto aos longobardos. Salienta o mesmo autor que no tempo de Gregório Magno se fez uma espécie de trégua entre longobardos e Império, pois a Itália estaria “estavelmente” invadida.²⁹⁷

Bertrand Russell colaciona, em sua obra, trecho de uma epístola de Gregório Magno ao Imperador bizantino em 602, no qual é desvelado o pensamento político da Igreja Católica na aurora do século VII: “Há uma diferença – escreve ele – entre os reis das nações e os imperadores da república: os reis das nações são senhores de escravos, mas os imperadores da república são senhores de homens livres.”²⁹⁸

²⁹⁶ Para Bertrand Russell (In: *História da filosofia ocidental. Op. cit.*, p. 86.), a habilidade de estadista de Gregório Magno foi revelada pelas suas inúmeras epístolas, onde se dirige os destinatários como líder – exceto ao Imperador –, censurando membros do clero e príncipes seculares em suas condutas, além de oferecer-lhes conselhos.

²⁹⁷ GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 141-4.

²⁹⁸ RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental. Op. cit.*, p. 90. Para Ferdinand Lot (In: *Op. cit.*, p. 318): “Face ao imperador, a atitude do papa é deferente, humilde mesmo.

De tal passagem, pode-se conhecer a ideia de legitimidade política na Idade Média, que estaria vinculada ao trono imperial e tal mentalidade mostrou-se retratada na carta do papa. Como o clero fazia parte da *res publica*²⁹⁹ por ser constituída de homens livres, o reconhecimento da existência dos reinos bárbaros seria tão somente em relação ao domínio das pessoas dominadas e, portanto, não teriam outro tipo de poder senão a própria força. Tal revelação confirma a tese de que os germanos não tinham noção de poder político oriundo do solo sacro como nas sociedades da Antiguidade clássica³⁰⁰, mas exerciam seus poderes derivados da força de suas armas, como acontecia há séculos na Germânia.³⁰¹

Nessa perspectiva, a legitimidade do poder político aos reis germânicos, no início da Idade Média, aos olhos da Igreja, somente

As lisonjas que um homem como Gregório o Grande prodigaliza à autêntica besta que é o imperador Phocas ultrapassam todas as medidas.”

²⁹⁹ Paolo Diacono (*Op. cit.*, p. 186-90), colaciona uma das epístolas de Gregório Magno à Rainha Teodolinda, no momento em que o rei Agilulfo estava rumando à Roma para tomar a cidade, depois de ter massacrado alguns duques rebeldes que tinham passado para o lado dos bizantinos como federados: “*Salutantes vos praeterea paterna dilectione hortamur, ut apud excellentissimum coniugem vestrum illa agatis, quatenus christianae rei publicae societatem non rennuat. Nam sicut et vos scire credimus, multis modis est utile, si se ad eius amicitiam conferre voluerit.*” [Saldando-vos além do nosso paterno afeto, exortamo-vos a fim de que vós ajais junto de vosso excelentíssimo cônjuge para que não renuncie a aliança da *rei publicae*. De fato, como cremos e que também vós sabeis, é, de muitas maneiras, útil se ele entregar-se à sua amizade.]

³⁰⁰ Nesse sentido, consultar: GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento.* *Op. cit.*, p. 46.

³⁰¹ E, vale dizer, também na Itália dos bizantinos. Nesse caso, Giovanni Tabacco (*Op. cit.*, p. 97) afirma: “*Le esigenze di guerra, di una guerra cento volte sospesa e ripresa in ogni parte d'Italia, imposero nelle terre bizantine l'assoluta prevalenza della'autorità militare sui poteri civili.*” [As exigências da guerra, de uma guerra cem vezes suspensa e retomada em todas as partes da Itália, impuseram nas terras bizantinas a absoluta prevalência da autoridade militar sobre os poderes civis]. A imitação de poderes políticos militarizados entre os longobardos seria também uma tradição germânica reforçada pela própria prática política bizantina, cujos exarcas seriam chefes militares designados para a reconquista. Os símbolos das autoridades germânicas também demonstravam a origem do poder: brasões com escudos, lanças, espadas, elmos etc.; enquanto que em Roma os mantos, coroas e cetros é que revelavam suas potestades.

poderia proceder de uma formal declaração do Imperador.³⁰² Por isso, uma das características dos Reinos Bárbaros foi a *imitatio imperii*, dando a impressão de uma “continuidade” da cultura romana no Ocidente medieval³⁰³. Porém, como diz Jacques Le Goff: “A evolução do poder imperial e do poder pontifício na Idade Média opera em favor da emancipação do rei e do seu poder, tanto nas relações com o imperador como na relação com o papa.”³⁰⁴

Era a força bélica do *populus-exercitus* que assegurava o poder aos reis longobardos. Isso pode ser verificado no reino de Agilulfo, porquanto vários duques que lhe obstaram os intentos de centralização política foram perseguidos, eliminados e substituídos pelos aliados ao rei, como revelado no *Origo gentis langobardorum*.³⁰⁵ Jörg Jarnut explica que os motivos da perseguição do rei Agilulfo aos chefes dos ducados se deu porque alguns deles tinham passado para o lado dos francos, outros dos bizantinos e outros, ainda, representando guerreiros pagãos, que odiavam católicos, viam o rei e a rainha como traidores das tradições da estirpe.³⁰⁶

Assim, a legitimidade política dos reis longobardos se dava tão somente entre seus súditos guerreiros, representantes de uma cultura tipicamente germânica, e ao povo itálico dominado; enquanto que a legitimidade sacra, que poderia dar aos reis poderes de legislador do povo cristão continuava nas mãos de seus principais inimigos políticos: a Igreja e o Império. Por isso, não é correta a crença de que a Igreja teria

³⁰² Sobre o assunto, consultar: BALARD, Michel. Bizâncio visto do Ocidente. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume II. Bauru: EDUSC, 2006, p. 130-1.

³⁰³ Cf. BIBIANI, Daniela; TÓRRES, Moisés Romanazzi. *Op. cit.*, p. 8.

³⁰⁴ LE GOFF, Jacques. *Rei. Op. cit.*, p. 398.

³⁰⁵ *ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM. Op. cit.*, p. 57.

³⁰⁶ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 40-2.

assumido o poder político na Itália após a queda de Roma e tampouco é verossímil que os reis germânicos representariam poderes religiosos, com apoio de eclesiásticos, desde o início da Idade Média. A separação entre poder político, legitimidade sacra e administração da justiça entre os súditos ficaria evidenciada nas regulamentações normativas longobardas dos séculos VII e VIII.

3.2.3 Século VII: a consolidação do Reino Longobardo

No reinado de Agilulfo, que durou vinte e cinco anos, houve um aumento nos limites do Reino Longobardo, além disso ele fez acordos com a Igreja, firmou períodos de tréguas com os bizantinos e francos, controlou as invasões de eslavos e ávaros na região do Friuli (Nordeste italiano), entre outras campanhas bélicas contra duques rebeldes. Por outro lado, um dos acontecimentos mais expressivos de sua época foi a conversão de muitos longobardos ao catolicismo³⁰⁷ e a consolidação política do reino perante outras potestades ocidentais.

O filho de Agilulfo e Teodolinda, chamado Adalaldo, foi batizado como católico e, com a morte de seu pai em 615, assumiu o

³⁰⁷ No período em que reinou Agilulfo e seu filho, lembra Paolo Diacono (*Op. cit.*, p. 224): “*Circa haec tempora beatus Columbanus ex Scottorum genere oriundus, postquam in Gallia in loco qui Luxovium dicitur monasterium construxerat, in Italiam veniens, a Langobardorum rege gratanter exceptus est, coenobiumque quod Bobium appellatur in Alpibus Cottis aedificavit, quod quadraginta milibus ab urbe dividitur Ticinensi. Quo in loco et multae possessiones a singulis principibus sive Langobardis largitae sunt, et magna ibi facta est congregatio monachorum.*” [Em torno desses anos vem na Itália o beato Colombano, Escoto de nascimento, que já tinha construído na Gália um mosteiro na localidade chamada Luxeuil: foi acolhido com benevolência pelo rei dos Longobardos e edificou nos Alpes Cócios o cenóbio chamado de Bobbio, distante quarenta milhas da cidade de Pavia. Para esse lugar, príncipes e Longobardos doaram muitas posses e ali se formou uma grande congregação de monges]. Sobre o monasticismo Idade Média, consultar ainda: BARK, Willian Carroll. *Op. cit.*, p. 108-16; LE GOFF, Jacques. *Il medioevo alle origini dell'identità europea*. Roma-Bari: Economica Laterza, 1998, p. 19-23.

trono ainda como adolescente e reinou durante dez anos tendo sua mãe ao lado. Contudo, acabou sendo tirado do trono pelos longobardos sob a acusação de surto mental. Sobre o caso, Jörg Jarnut argumenta que a loucura do jovem pode ter sido interpretada politicamente pelos duques pagãos e arianos diante das posições pró-católicas do rei, contrárias à expansão territorial nos domínios bizantinos, porquanto estes tinham o apoio do papa.³⁰⁸

Em substituição a Adaloaldo, subiu ao trono o ariano Arioaldo (625-636), do qual Paolo Diacono simplesmente diz que “*De cuius regis gestis ad nostram notitiam aliquid minime pervenit.*”³⁰⁹ Confirmando que se sabe muito pouco do reino de Arioaldo, Jörg Jarnut assevera que esse rei deve ter promovido uma política de tolerância religiosa, pois não há registros de incidentes bélicos graves no período.³¹⁰

Em seguida subiu ao trono Rotário³¹¹ (636-652), que era ariano e manteve a política de tolerância religiosa aos católicos. Sua fama se deu pela ordenação e redação do corpo de leis conhecido como *Edictvm Rothari* e por conquistar a Ligúria, além de submeter os duques

³⁰⁸ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 54.

³⁰⁹ Cf. DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 224. [Das ações deste rei nenhuma notícia nos veio.]

³¹⁰ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 54.

³¹¹ Conforme Giuseppe Galbati (In: *Op. cit.*, p. 12), seguindo a onomástica de origem germânica: “Hrotari (Ròtari) è un composto di hroth = fama e di hari = esercito; quindi vorrà dire ‘famoso tra i guerrieri.’” Paolo Diacono (*Op. cit.*, p. 224), assim se refere ao rei: “Fuit autem viribus fortis et iustitiae tramitem sequens, sed tamen fidei christianae non rectam lineam tenens, Arrianae haereseos perfidia maculatus est. Siquidem Arriani minorem Patri Filium, Spiritum quoque sanctum minorem Patri et Filio ad suam perniciem dicunt; nos autem catholici Patrem et Filium et Spiritum sanctum in tribus personis unum et verum Deum aequali potentia eademque gloria confitemur. Huius temporibus pene per omnes civitates regni eius duo episcopi erant, unus catholicus et alter Arrianus.” [Foi um homem de grande força e seguiu o caminho da justiça, mas não teve a linha reta na fé cristã e se manchou com a perfídia da heresia ariana. Porque os Arianos sustentam, para sua ruína, que Filho é menor que Pai e que Espírito Santo é menor que Pai e filho; ao invés que nós, católicos, professamos que o Pai e Filho e Espírito Santo são um único e verdadeiro Deus em três Pessoas, com igual potência e mesma glória. Nos seus tempos em quase todas as cidades do seu reino havia dois bispos, um católico e outro ariano.]

rigidamente sob seu controle centralizador, com a eliminação dos potenciais rebeldes. Com sua morte, assumiu o trono seu filho que reinou apenas alguns meses e foi assassinado por um longobardo ofendido quando o rei mexeu com sua mulher.

Sucedeu-lhe o trono o católico Ariperto (653-661), que era descendente da dinastia bávara dos letíngios – sobrinho de Teodolinda – e neto do franco merovíngio Teodorico II. Foi um período marcado pela proscrição formal do arianismo entre os longobardos em um sínodo (656) e uma aproximação muito importante do trono longobardo com a Igreja. Isso porque, em Constantinopla, ocorria uma crise em relação à sucessão ao trono e o Imperador estava propenso à heresia monotelista³¹², desagradando os católicos da Itália, que tinham o apoio do papa na manutenção da ortodoxia diofisista e agora podiam contar também com o auxílio bélico da realeza longobarda.³¹³

Após a morte do rei Ariperto, ocorreram muitas lutas internas entre os duques e os possíveis pretendentes ao trono, entrando em disputa a legitimidade das famílias à sucessão *versus* tradição de eleição do rei. De maneira geral, quando os duques chegavam a um acordo quanto ao rei escolhido, havia o ritual público do *populus-exercitus* para a legitimação do rei ao trono. Contudo, os acordos eram difíceis diante de alguns duques que ainda insistiam na heresia ariana e que representavam a parcela dos guerreiros longobardos expansionistas, ávidos pelos domínios territoriais dos bizantinos, especialmente Roma.

³¹² Crença em uma só vontade de Cristo: a divina.

³¹³ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 57.

Como os reis que subiram ao trono após a metade do século VII foram todos católicos³¹⁴, seus reinados foram marcados por inúmeros problemas internos, podendo alguns ser enumerados: a) rebeldia por parte do exército longobardo que não concordava com a paz negociada com os romanos; b) dissídios com a população do nordeste da Itália, que continuava no cisma dos Três Capítulos e se opunham aos papas e aos reis alinhados a Roma; c) guerra contra os bizantinos, que não desistiam da ideia da reconquista de toda a península; d) choques armados com os duques separatistas de Spoleto e Benevento, que reiteradamente se aliavam aos bizantinos.³¹⁵

³¹⁴ Os filhos adolescentes de Ariperto repartiram o trono longobardo nos anos 661-662, mas brigaram entre si, permitindo que o duque de Benevento Grimoaldo se tornasse rei entre 662-671 e, nesse período, houve a derrota definitiva dos bizantinos, que passaram a pagar tributos aos longobardos. Um dos filhos do antigo rei Ariperto, Perctarit, auxiliado pelos francos, reassumiu o trono entre 671-688 e em 686, associou o seu filho Cuniperto ao trono, que reinou sozinho até 700. Cuniperto deixou o reino para seu filho Liutperto sob a regência de Ansprando, mas duques se uniram contra o jovem, mataram-no e colocaram no poder Ariperto II. Ansprando se refugiou na Baviera enquanto sua família era exterminada na Itália, poupado, porém, seu jovem filho Liutprando, que assistiu a aniquilação de seus parentes antes de ser enviado ao pai, no exílio. Ariperto II foi extremamente benevolente com a Igreja – época em que começou a serem erguidos inúmeros mosteiros pelo Reino Longobardo – e não aproveitou a debilidade bélica que enfrentava o Imperador Justiniano II contra árabes e eslavos para projetos expansionistas na Itália, permitindo que as províncias bizantinas na península fossem se transformando em unidades políticas praticamente autônomas. Em 712 Ansprando, movido pela vingança, ganhou apoio de um exército bávaro e marchou contra Ariperto II na Itália que, embora tivesse ganho a batalha, abandonou o acampamento de seus soldados longobardos para retornar para Pavia, o que foi interpretado como ofensa ao seu exército. Percebido o erro, juntou todo ouro que podia e tentou se refugiar entre os francos, mas ao passar o rio Ticino, em Pavia, o ouro pesou e ele acabou morrendo afogado. Então Ansprando tomou o trono e reinou por três meses e subiu ao trono seu filho Liutprando (713-744), o mais importante rei da estirpe dos longobardos. Cf. DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 234-338; JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 57-64.

³¹⁵ Sobre o assunto, consultar: SESTAN, Ernesto. *Op. cit.*, p. 259-60.

3.2.4 Século VIII: o ápice e a derrocada do Reino Longobardo

No decorrer do século VIII, muitos fatos externos à Itália contribuíram para o fortalecimento e expansão do Reino Longobardo, entre eles a aproximação dos reis longobardos ao papado, que reiteradamente entravam em conflito com o Império Bizantino por questões de fé. Também, a partir de 711, iniciou-se a conquista da Península Ibérica pelos muçulmanos, extinguindo o Reino dos visigodos e, na Gália, o enfraquecimento dos francos merovíngios permitiu o surgimento da dinastia carolíngia, que somente após sua consolidação no trono é que surgiriam como unificadores da cristandade medieval no Ocidente.

3.2.4.1 Papado versus Império bizantino

Com o governo do Imperador bizantino Justiniano II (685-695 e 705-711), ocorreram graves problemas de relacionamento deste com a Igreja de Roma, sobretudo em decorrência Concílio Quinissexto (692), em que foram aprovados cânones pelos bispos orientais sem a participação de representantes do Ocidente. Como o papado não aceitou as decisões do Concílio, o Imperador mandou prender o pontífice. Sobre o caso, explica Paolo Diacono:

Hic Sergium pontificem, quia in erroris illius synodo, quam Constantinopolim fecerat, favere et subscribere noluit, misso Zacharia protospathario suo, iussit Constantinopolim deportari. Sed militia Ravennae vicinarumque partium iussa principis

*nefanda contemnens, eundem Zachariam cum contumeliis ab urbe Roma et iniuriis pepulit.*³¹⁶

O fato retrata as mudanças ocorridas na mentalidade do povo católico no Ocidente em relação às ordens seculares do Imperador bizantino. Se no início do século VII os papas estavam submissos à Constantinopla e acuados pelos longobardos – como revelam as epístolas de Gregório Magno –, no final do mesmo século a Igreja de Roma era protegida pela população católica da Itália, tanto que tropas do exarcado bizantino em Ravena se revoltaram contra o próprio Imperador para defender o pontífice em Roma. Pouco tempo depois, em 698, o rei longobardo Cuniperto convocou, para o agrado da Igreja de Roma, um sínodo em Pavia, no palácio real, onde foram declarados heréticos os seguidores dos Três Capítulos.

Não houve hegemonia política na península, mas os principais personagens que representavam os poderes políticos na Itália (Igreja, reis/duques longobardos e exarcado bizantino) demonstravam estar unidos em uma só fé católica na aurora do século VIII, que cada vez mais se distinguia e se emancipava do poder secular do Império Bizantino.

3.2.4.2 *O reinado de Liutprando*

O ápice do Reino longobardo, com a máxima expansão territorial se deu no reinado de Liutprando (713-744), principal rei

³¹⁶ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 316. [Enviado o seu oficial da guarda Zacarias, ordenou a deportação do Papa Sérgio a Constantinopla, por não aceitar e subscrever as decisões do sínodo que ele teve em Constantinopla para afirmar o próprio erro. Mas o exército de Ravena e das zonas vizinhas, desprezando as iníquas ordens do príncipe, expulsou Zacarias entre injúrias e ofensas.]

legislador depois de Rotário e que era católico fervoroso, isso em um momento de grandes conflitos entre o papado e os Imperadores por questões territoriais na Itália³¹⁷ especialmente a partir de 726, com o cisma instaurado entre os católicos ocidentais e orientais pelo

³¹⁷ O rei Liutprando tentou conquistar um papel hegemônico em toda a Itália, mas encontrou resistência de Constantinopla e também dos grão-ducados de Spoleto e de Benevento, que eram territórios praticamente independentes do trono longobardo, agora sustentados por Roma em seu ulterior intento de conseguir autonomia. Inicialmente o rei procurou manter a paz com Roma e o Império, para não se comprometer com uma aventura militar enquanto tinha duques rebeldes, tendo sido uma das suas primeiras atitudes no trono o constrangimento, mediante um exército, do duque de Spoleto para a devolução do porto de Ravenna aos bizantinos, que havia sido conquistado com o apoio do papa. Em 715 restituiu à Igreja territórios nos Alpes Cócios, mostrando boa vontade ao papado e assinalando sua fé católica. As instabilidades políticas em Constantinopla afastaram as províncias italianas do Imperador e Liutprando procurou consolidar a sua posição no trono longobardo assediando Ravenna em 717, enquanto Constantinopla era atacada pelos sarracenos – depois de conquistarem a Península Ibérica – impedindo que uma tropa imperial chegasse a Roma para assassinar o papa, por causa do cisma iconoclasta. Nessa época, os Sarracenos invadiram a Sardenha e Liutprando se empenhou para o resgate dos restos mortais de Santo Agostinho, que foram transferidos para Pavia, onde estão guardados até os dias atuais. Enquanto isso, os duques de Spoleto e Benevento conquistavam para si a região central da Itália desfazendo o “corredor” entre os bizantinos e Roma. Em 724, tropas imperiais avançavam contra Roma para depor o papa e Liutprando com seu exército protegeram a cidade. A política anti-bizantina reforçou sua posição de rei na Itália, mas as alianças sempre mais estreitas entre os grão-ducados de Spoleto e Benevento com a Igreja fomentaram as antigas tendências de autonomia dessas regiões, para serem mais facilmente controladas pelos papas. Em uma quebra de aliança com os duques meridionais em 729, Liutprando – tendo o exarca como aliado – marchou contra os grão-ducados e submeteu os duques, marchando, em seguida, contra Roma, intencionando negociar uma paz entre o exarca e o papa, que estavam rompidos. Liutprando, submetendo-se à pregação papal, ofereceu garantias de vida ao papa e em seguida negociou com o exarca, prometendo que a sua rebelião ficaria impunida perante o papa, além da garantia da entrada dos romanos em paz em Roma. Com essa política, Liutprando conseguiu uma posição inédita: ser rei de todo seu povo e, de outro lado, estender seu poder de influência em grande parte da Itália; inclusive em relação a partidos bizantinos adversários, que poderiam ser manipulados. Em 732, conseguiu submeter uma revolta no ducado de Benevento, colocando um neto como duque, enquanto um dos seus sobrinhos conseguiu conquistar Ravenna, estendendo a dominação régia longobarda sobre praticamente toda Itália, mas depois de breve tempo os venezianos – a pedido do papa Gregório III – conseguiram reconquistar Ravenna para os bizantinos graças a um ataque naval. Os últimos 5 anos do governo de Liutprando foi caracterizado por duras lutas para ter predomínio sobre a Itália, principalmente contra as revoltas nos grão-ducados meridionais, mas submeteu-se reiteradamente aos pedidos do Papa Zacarias, o que revela a autoridade de São Pedro sob a vontade de Liuprando. Quando morreu, em janeiro de 744, deixou a seu sobrinho Ildeprando um vasto reino consolidado. Cf. DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p 344- 364; JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 87-92.

movimento iconoclasta.³¹⁸ Este se deu quando o Imperador Leão III, em 730, emanou uma severa proibição à veneração das imagens sacras (iconoclastia), encontrando forte resistência entre os ocidentais, a ponto de inspirar a emancipação de algumas províncias bizantinas na península com o apoio do Papa Gregório II (715-731), que se colocou como chefe da resistência anti-imperial. Nesse momento, muitas cidades italianas se submeteram ao rei Liutprando, que ostentava o seu catolicismo e ortodoxia, reveladas nas normas jurídicas editadas durante seu reinado.³¹⁹

Com a conquista longobarda de vários territórios bizantinos entre 727-8, a cidade de Sutri, no Lácio, foi requerida pelo papa ao rei Liutprando. Sobre esse fato, sustenta Jörg Jarnut:

*Liutprando donava adesso Sutri agli apostoli Pietro e Paolo. Era creata in tal modo una costruzione costituzionale – che avrebbe avuto un grande futuro – per trasmettere al papa la sovranità su territori in precedenza sotto dominio imperiale.*³²⁰

Com o pontificado de Gregório III (731-741), as relações entre o papado e o Reino Longobardo foram melhores do que com o Império, mas isso não evitou que o papa implorasse – sem êxito – ajuda ao mordomo franco Carlos Martel (agosto de 739), para proteger Roma das constantes “ameaças longobardas”. Mas isso se dava porque o papa se aliava reiteradamente aos duques rebeldes de Spoleto e Benevento –

³¹⁸ Sobre o assunto, consultar: LOT, Ferdinand, p. 320.

³¹⁹ Observar os proêmios das Leis de Liuprando, no Apêndice C.

³²⁰ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 89. [Liutprando doava agora Sutri aos apóstolos Pedro e Paulo. Era criada, de tal forma, uma construção constitucional – que teria um grande futuro – para transmitir ao papa a soberania sobre territórios anteriormente sob domínio imperial.]

sequiosos por manter autonomia contra a coroa régia – que acabavam sendo perseguidos pelo exército de Liutprando dentro de Roma, asilo dos rebeldes protegidos pelo pontífice.

O sucessor de Gregório III, o Papa Zacarias (741-752), teve uma política diversa, porquanto prometeu a Liutprando o abandono das alianças com os duques meridionais, em troca de quatro cidades do Lácio, o que foi feito e consolidado o ducado de Roma como patrimônio eclesiástico, diminuindo o vínculo administrativo secular bizantino nas terras italianas. Todavia, temendo uma hegemonia longobarda na Itália, o papa exigiu que Liutprando devolvesse grande parte dos territórios conquistados dos bizantinos ao exarcado em Ravena, o que foi feito pouco antes da morte do rei longobardo em 744.³²¹

Em relação à política externa de Liutprando, Paolo Diacono revela fatos praticamente ocultados pelos historiadores medievalistas em relação à colaboração dos longobardos para a consolidação da futura dinastia carolíngia entre os francos:

*Circa haec tempora Carolus princeps Francorum Pipinum suum filium ad Liutprandum direxit, ut eius iuxta morem capillum susciperet. Qui eius caesariem incidens, ei pater effectus est multisque eum ditatum regiis muneribus genitori remisit.*³²²

Sabe-se que o mordomo franco Carlos Martel tinha poderes de fato sobre o exército franco e que a dinastia merovíngia estava combalida no século VIII. Como Pepino, o breve, não tinha ascendência

³²¹ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 92-4.

³²² DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 354. [Em torno daqueles tempos (737) Carlos, príncipe dos Francos, enviou o seu filho Pepino para Liutprando, para que, segundo o costume, lhe cortasse os cabelos. Este, cortando-lhe os cabelos, tornou-se seu pai adotivo e o reenviou ao genitor repleto de ricas doações régias.]

princesca, não teria, na mentalidade germânica medieval, legitimidade dinástica para subir ao trono.³²³ Deveras, ao tornar-se filho (adotivo) do rei do longobardos, poderia ser legitimado no trono com o apoio do exército longobardo, que era umas das principais forças bélicas cristãs do Ocidente. Ademais, o primeiro rei germânico a ser ungido por um papa foi justamente Pepino no ano de 751, dando início a uma novel fase de legitimação dos poderes seculares na História da Europa Ocidental. Sobre o caso da incipiente dinastia carolíngia, pondera Jacques Le Goff:

Os argumentos foram os da deslegitimação dos reis merovíngios por sua incapacidade de assumir funções reais (“reis indolentes”). Mas a usurpação só desapareceu de verdade quando Pepino, o Breve, e seus filhos, por uma dupla unção episcopal e depois pontifícia, adquiriram o caráter sagrado, imitado da unção dos reis de Israel definida no Antigo Testamento.³²⁴

Paolo Diacono também comenta a associação que os longobardos fizeram de Ildeprando – sobrinho de Liutprando – ao trono em um momento que o rei estava muito doente e próximo da morte. Ao saber do fato, o rei se irritou muito, mas aceitou o sobrinho como colega durante os seus últimos anos de vida. O monge longobardo terminou a

³²³ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 95. Nas palavras do autor: “*Secondo la mentalità medievale Pipino era adesso un figlio di re ed era chiamato in prima persona ad assumere il potere regio, cosa che, in considerazione della politica condotta dal padre nei confronti dei Merovingi, apriva al principe nel proprio paese prospettive completamente nuove, cui finora la storiografia ha prestato scarsa attenzione.*” [Segundo a mentalidade medieval, Pepino era agora um filho de rei e era chamado como primeira pessoa a assumir o poder régio, coisa que, em consideração à política conduzida pelo pai nos conflitos com os Merovíngios, abria ao príncipe, no próprio país, perspectivas completamente novas e cuja historiografia até agora prestou escassa atenção.]

³²⁴ LE GOFF, Jacques. *Rei. Op. cit.*, p. 398.

sua obra exaltando as virtudes pessoais de Liutprando, suas conquistas militares e a firme paz realizada com os francos e ávaros.³²⁵

3.2.4.3 *Longobardos versus romanos*

Ildeprando reinou sozinho por apenas oito meses, tendo sido vítima de uma conspiração armada por alguns dos duques, liderados pelo duque de Friuli (Ratchis), que assumiu o trono entre 744 e 749. Explica Jörg Jarnut que Ildeprando teria proposto uma política de unidade da península sob o domínio do rei e tornou-se odiado pelos duques que intentavam a autonomia de suas regiões. Ratchis era um opositor da dinastia de Ansprando – pai de Liutprando – e, ao usurpar o trono, estipulou uma paz vintenal com o papa Zacarias, deixando entender que acordos também manteriam a paz entre os longobardos e bizantinos.³²⁶

Embora Ratchis fizesse uma propaganda como “continuador” de Liutprando³²⁷, inclusive no âmbito legislativo, a realidade mostrou que ele não foi capaz de promover a integração a favor da unificação do povo. O rei procurava reiteradamente o apoio dos romanos fazendo com que a oposição longobarda adquirisse mais força. Diante da pressão interna, mudou repentinamente sua política e cedeu aos propósitos de seus opositores e, em 749, conquistou cidades que eram governadas por uma aliança entre o exarcado e Roma; porém o papa Zacarias conseguiu dissuadi-lo de continuar sua campanha contra Ravena, minando

³²⁵ DIACONO, Paolo. *Op. cit.*, p. 358-364.

³²⁶ Sobre o assunto, consultar: GIORDANI, Mário Curtis. *Op. cit.*, p. 154-8.

³²⁷ Isso pode ser constatado no próêmio de suas Leis, no apêndice E.

definitivamente sua frágil autoridade. Em julho daquele ano os duques opositores o destituíram e colocaram o seu irmão Astolfo no trono.³²⁸

O novo rei, Astolfo (749-756), procurou exaltar as tradições guerreiras longobardas. Depois de conquistar várias cidades bizantinas na Itália central ocupou Ravena em 751 e, com a posse da *sedes imperii*, quis se tornar o sucessor legítimo do imperador e de seu exarca, para os romanos que ainda se encontravam sob a administração bizantina na Itália. Tal intenção foi revelada em um pedido intimativo encaminhado ao Papa Estevão II (752-757), no qual Astolfo exigia o pagamento de tributo de um sólido de ouro para cada habitante do ducado de Roma e o reconhecimento de sua jurisdição régia sobre Roma e os territórios submetidos à cidade.³²⁹ O pontífice não cedeu aos pedidos – que foram objetos de intermináveis tratados – e o rei fazia forte coação com incursões e devastações no ducado romano mas, como ostentava o próprio catolicismo, hesitava em atacar a cidade de São Pedro.

Em seu reinado, Astolfo manteve a tradição de seus antecessores editando normas jurídicas e, no âmbito militar, conseguiu submeter os ducados meridionais de Spoleto, e Benevento e essa posição de poder régio ameaçador ao papado fez com que Estevão II viajasse para a Corte do rei franco Pepino – que provavelmente desejava vingar a usurpação do trono longobardo da família de seu pai adotivo Liutprando –, gerando um acordo, em 754, de intervenção militar na

³²⁸ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 107-9. Este mesmo autor revela que Ratchis procurou fazer resistência aos que o destituíram do trono, pagando, inutilmente, inúmeros de seus sustentadores para retornar ao poder. Antes de renunciar ao trono, refugiou-se em Roma com sua família. O pontífice o tornou clérigo e ele se retirou para o mosteiro beneventino de Montecassino, enquanto sua mulher e filha tornaram-se monjas na vizinha Plumbariola. Ratchis e sua mulher foram removidos da vida política de maneira tipicamente medieval, elegante e incruenta, para liberar o seu vitorioso irmão Astolfo da obrigação de aniquilá-lo fisicamente e permanecer seguro no poder conquistado.

³²⁹ No próêmio de suas Leis – Apêndice F – também se verifica a intenção de reinar sobre os romanos.

Itália.³³⁰ Porém, essa empresa bélica gerou, inicialmente, contestações dos nobres francos e somente depois de muita negociação é que se chegou a uma proposta de partilha das terras da Itália entre os francos e o papado.

Eclodida a guerra, o exército franco derrotou Astolfo, que foi coagido a um assinar um tratado de paz onde reconhecia a superioridade franca e teve que ceder ao papa alguns territórios antes pertencentes aos bizantinos. Pouco depois da partida do vitorioso exército franco em 756, a ofensiva longobarda contra Roma recomeçou e novamente o papa pediu ajuda a Pepino, que reenviou tropas francas e fez Astolfo capitular.

As novas condições de paz foram muito mais duras aos longobardos, que foram obrigados a entregar 1/3 dos tesouros reais e submeterem-se ao pagamento de um tributo anual aos francos, além da devolução das cidades do exarcado, inclusive Ravena, momento em que enviados de Constantinopla reclamaram tais posses ao Império, mas sem sucesso.

O grande vencedor foi aquele que não combateu: o papa, que conseguiu garantir sua independência política e aumentar o poder de administrar seus territórios, tornando a importância dos bizantinos na Itália secundária, iniciando a constituição do que seria conhecido no

³³⁰ Como diz Michel Balard (In: *Op. cit.*, p. 131), o papa não conseguiu apoio do Imperador Constantino V contra Astolfo, fazendo com que Estevão II procurasse ajuda de Pepino, fato este que foi entendido como traição por Bizâncio e, nessa época, é que surgiu o famoso documento falso denominado de “Doação de Constantino”, em que o poderoso Imperador do século IV, ao partir para Constantinopla, teria transferido os poderes sobre Roma e toda a Itália para o Papa Silvestre. Nas palavras do mesmo autor: “A ideia essencial do documento (correntemente usado na Idade Média) é excluir os bizantinos da península e estabelecer os direitos do papa à sucessão, fazendo do pontífice o receptor das insígnias imperiais, praticamente identificando-o com o imperador.”

futuro como “Estados Pontifícios” (Patrimônio de São Pedro).³³¹ Em duas breves guerras Pepino conseguiu reduzir o Reino Longobardo àquele similar do século VI, enquanto o rei Astolfo, que em pouco tempo passou do triunfo à humilhação, morreu depois de poucos meses, em um acidente de caça.³³²

3.2.4.4 Longobardos versus francos: o fim do Reino Longobardo

Com a morte de Astolfo, o deposto rei Ratchis deixou o monastério e retornou ao palácio de Pavia, mas uma intensa resistência lhe surgiu com Desidério que, apoiado pelo Papa Estevão II e Pepino, com a promessa de respeitar os tratados de paz e retirar-se dos territórios bizantinos conquistados por Liutprando, subiu ao trono. Morto o Papa Estevão II, seu irmão Paulo I (756-767) assumia o trono de São Pedro, e Desidério aproveitou a situação para prorrogar o cumprimento da promessa de restituir os territórios conquistados por Liutprando e, em pouco tempo, repristinou a posição de força do Reino Longobardo na Itália central e meridional.

Astolfo criou na Bréscia um monastério riquíssimo³³³ e conseguiu submeter outros da Itália setentrional, formando uma espécie

³³¹ Sobre a construção do patrimônio de São Pedro como uma substituição da jurisdição bizantina de Ravenna e, também, como uma tentativa de criar um território anti-longobardo pela Igreja e francos, com a restauração de uma ideia da *Res Publica Romanorum* na Itália, consultar: TABACCO, Giovanni. *Op. cit.*, p. 107-9.

³³² Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 110-116.

³³³ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 120. Tal historiador explica: “*Nella città natale di Brescia il re e sua moglie Ansa avevano fondato nel 753 il monastero di famiglia di San Salvatore, di cui Desiderio fece badessa la figlia Anselperga. Alla giurisdizione di questo monastero, dotato com eccezionale ricchezza di mezzi privati e di donazioni provenienti dal patrimonio fiscale, Desiderio sottomisse altri monasteri in Lombardia, Emilia e Toscana, e creò così una potente federazione di monasteri, soggetta al suo diretto intervento.*” [Na cidade natal da Bréscia o rei e sua mulher Ansa fundaram em 753 o monastério de família

de federação de mosteiros sujeitos à sua direta intervenção, visando com isso influir politicamente na eleição papal. A morte de Pepino, em 768, representou para o rei longobardo um particular golpe de sorte, pois em 769 estourou um grave conflito entre os irmãos carolíngios Carlos e Carlomano. Nessa época, e com a influência da viúva de Pepino, foi costurada uma aliança entre Carlos e Desidério, na qual o jovem rei franco casou-se, sob protestos do papa, com a filha do rei longobardo, que, dessa maneira, veio a desenvolver um papel importante nos dissídios internos do Reino Franco.

Em Roma, Desidério aproveitou circunstâncias entre facções antagônicas e lutou contra as tropas do franco Carlomano que estavam contra o papa, fazendo com que o rei dos longobardos desempenhasse um papel hegemônico nas potências ocidentais. Todavia, entre 771 e início de 772 duas mortes determinaram uma reviravolta total na situação política da Europa Ocidental, o que foi fatal para Desidério: I) em dezembro morreu Carlomano e Carlos assumiu a integridade do Reino Franco, sem resistência; II) em janeiro morreu o pontífice Estevão IV e os francos conseguiram influenciar na eleição do Papa Adriano (772-795), que liberou os prisioneiros políticos feitos pelo seu antecessor.

Como Carlos via com preocupação o renascimento e força do Reino Longobardo, repudiou a sua esposa e quebrou a aliança firmada com Desidério, feita em uma situação de emergência, e lhe declarou guerra. O rei longobardo agiu rapidamente, dando asilo à viúva de Carlomano e seu filho menor, fugidos de Carlos. Desidério, prevendo

de São Salvador, onde Desidério tornou sua filha Anselperga abadessa. À jurisdição desse mosteiro, dotado de excepcional riqueza por meios privados e de doações provenientes do patrimônio fiscal, Desidério submeteu outros mosteiros na Lombardia, Emilia e Toscana, e criou uma potente federação de mosteiros, sujeita a sua direta intervenção.]

uma situação perigosa, tentou modificar diplomaticamente a aliança entre os francos de Carlos e o papado, mas não teve êxito. O rei longobardo, desiludido em suas esperanças, atacou os territórios do exarcado, reconquistou cidades e ameaçou Ravena, além de constranger o Papa Adriano a ungir os filhos menores de Carlomano, visando uma desordem no reino franco, com uma possível divisão entre o pontífice e Carlos. Contudo, o papa refutou todas as pressões do rei longobardo, fazendo com que Desidério avançasse contra Roma para obter a unção papal aos filhos de Carlomano à força.

Como os militares francos não conseguiram convencer Desidério a deixar o seu intento, Carlos marchou contra os longobardos, a fim de que não fosse minado o próprio prestígio de protetor do papado. Nos primeiros ataques, muitos longobardos mostraram-se infiéis ao seu próprio rei e fugiram para o Reino Franco, como traidores; outros duques submeteram-se a Roma. Enquanto tropas francas iam conquistando regiões do norte da Itália, a família de Carlomano caía nas mãos dos soldados francos comandados por Carlos e desapareceriam da História.

As conquistas territoriais dos francos não escondiam o fato que Carlos não conseguia conquistar Pavia, mas depois de um longo assédio de seis meses, em março de 774 uma grande tropa franca marchou para Roma para comemorar a Páscoa, onde o rei franco renovou as promessas de doações territoriais oferecidas por seu pai Pepino ao papa. Após as festividades, os francos retornaram a Pavia e conseguiram conquistar a cidade, que estava combalida pela fome e epidemia. Carlos

aprisionou Desidério e sua mulher e enviou-os para o reino franco, onde foram encerrados em um convento.³³⁴

Em Pavia, Carlos se declarava “*gratia Dei rex francorum et langobardorum*” da qual não se sabe se teve lugar uma eleição formal. O seu novo título demonstrou, porém, que o Reino Longobardo continuou com o povo longobardo³³⁵ e a partir daquele momento os territórios foram anexados em uma espécie de união pessoal com o rei franco (e longobardo), que, no Natal de 800, foi declarado e coroado Imperador Romano pelo Papa Leão III, emancipando a Igreja e os territórios submetidos ao Reino Franco do Império Bizantino.³³⁶

Os francos não conseguiram submeter jamais ao próprio poder o grão-ducado de Benevento – o qual conseguiu conservar sua independência apoiada na tradição longobarda – que se situava em um ponto de interseção entre as influências bizantinas e sarracenas, até quando, na metade do século XI, o último território autônomo longobardo caiu vítima da expansão normanda na Itália meridional.³³⁷

Enfim, não se encontra no Reino Longobardo provas de que a legitimidade dos reis teria sido decorrente e dependente do discurso religioso da Igreja Católica, ao revés, a administração do reino teve um cunho eminentemente militar e, de maneira geral, foram mantidas as

³³⁴ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 120-25.

³³⁵ A administração política passou para os nobres francos mas o Direito longobardo foi mantido na Itália, junto com o Direito romano dos eclesiásticos e algumas capitulares carolíngias destinadas ao *Regnum Italiae*. Somente a partir do século XI, com o estudo do Direito Justiniano é que as tradições jurídicas italianas sofreram importantes modificações, que podem ser consultadas em: CAVANNA, Adriano. *Storia del diritto moderno in europa. Op. cit.*, p. 66-77. Para Heinrich Brunner (In. *Op. cit.*, p. 56), em 774 Carlos Magno se chamou “*rex Francorum et Langobardorum ac patricius Romanorum*”. Continua dizendo que “*Después de la coronación imperial, el título de Patricius cedió ante el emperador.*”

³³⁶ Sobre o assunto, consultar: BALARD, Michel. *Op. cit.*, p. 131-2.

³³⁷ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 126; LOT, Ferdinand, *Op. cit.*, p. 314.

características germânicas nos ritos de escolha dos reis, que necessitavam de seus súditos nobres e povo-guerreiro para se manterem no trono.

4 O DIREITO LONGOBARDO

As regulações normativas do povo longobardo, seguindo as características dos povos germânicos, eram transmitidas oralmente de geração em geração e, como visto nos capítulos anteriores, os dados da antiguidade sobre os longobardos só aparecem em fontes latinas em relação à belicosidade e participação deles como guerreiros contra os romanos. Não havendo registros sobre um ordenamento jurídico propriamente germânico na antiguidade torna-se muito difícil afirmar que as normas escritas na Idade Média são “germânicas” ou “romanas” em sua origem, isso porque não há continuidade nem ruptura de tradições jurídicas, mas constantes adaptações normativas epocalmente situadas.

Por isso, as normas escritas no século VII não se prestam para reconstruir tradições de povos sem escrita que migravam há pelo menos 5 séculos nas terras do Ocidente Europeu, mas constituem uma importante fonte para se compreender os discursos que tratam das experiências jurídicas próprias de sua época. Como diz Jacques Le Goff, a “Idade Média é inseparável dos manuscritos. Ela os produziu. E também foi produzida por eles.”³³⁸

A seguir, serão expostas e analisadas as discussões a respeito das regulações jurídicas escritas no Reino Longobardo e seus possíveis destinatários com o objetivo de se verificar em que circunstâncias sociais e políticas as *leges langobardorum* foram redigidas para, em seguida, se compreender os legitimados a exercerem o *ius puniendi* em casos de conflitos intersubjetivos.

³³⁸ LE GOFF, Jacques. *Em busca da idade média*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 34.

4.1 AS “ORIGENS” DO EDITO DE ROTÁRIO

As especulações académicas a respeito das normas longobardas escritas na Idade Média, ao invés de estudarem a cultura jurídica em voga na Itália medieval, por intermédio do próprio discurso normativo, desembocaram em um ingrato debate sobre as “origens”³³⁹ do direito longobardo na Itália, especialmente decorrentes de conflitos ideológicos entre romanistas e germanistas, cada um com argumentos muito próprios a respeito dos institutos jurídicos retratados especialmente no Edito de Rotário, de 22 de novembro de 643; mas com resultados estéreis em relação às práticas judiciárias, ou seja, aos mecanismos de resolução de conflitos intersubjetivos em uma sociedade pluri-étnica³⁴⁰ e o que eles poderiam revelar sobre a função do rei na administração do *ius puniendi* de seus súditos.

4.1.1 Romanistas versus germanistas do século XIX

Entre o grupo dos romanistas, destacam-se os italianos do século XIX, em um momento histórico de consolidação do *Risorgimento* Italiano, quando os discursos sobre a *nazione* italiana seriam como uma espécie de propaganda político-científica para inspirar a repulsa do invasor austríaco do Reino Lombardo-Vêneto (1815-1866)

³³⁹ Neste caso, não passa despercebido o ponto de vista de Friedrich Nietzsche (In: *A filosofia na idade trágica dos gregos*. Lisboa: Edições 70, 1987, p. 19), que embora ele se refira à filosofia, pode ser estendido, por analogia, ao direito: “As questões que dizem respeito aos começos da filosofia são absolutamente indiferentes, porque na origem nunca há mais que a cruza, o informe, o vazio e o feio, e em todas as coisas só se tomam em consideração os graus superiores.”

³⁴⁰ Nesse sentido, consultar: BOGNETTI, Gian Piero. L'Editto di Rotari come espediente politico di una monarchia barbarica. In. *L'eta longobarda* – v. 4. Milano: Giuffrè, 1967, p. 129.

e unir as diversas regiões da península que, como visto nos capítulos anteriores, foram sendo fragmentadas desde o século VI com a invasão dos longobardos.

Nessa perspectiva, o estudo do Edito de Rotário como prova material de uma legislação nacional italiana, que evidenciaria, por meio da escrita em latim e trechos normativos retirados do Direito justiniano, certificariam uma “continuidade” da tradição jurídica do povo italiano – imersos na *romanità* – em ter um Direito universal, escrito e emanado por potestades seculares desde os tempos do Império Romano, berço da civilização ocidental. Assim, para os romanistas, a tradição latina de respeito à ordem jurídica positivada não teria tido ruptura com os germânicos longobardos; ao revés, os germânicos teriam sido civilizados pela poderosa cultura romana.³⁴¹

Consustanciando essa ideia, Giovanni Tamassia – professor de História de Direito de Pisa – disse, na introdução de sua obra, que desde 1885 já notara que passagens do Edito de Rotário correspondiam perfeitamente ao Direito justiniano e que ele estaria convencido da grande influência do Direito romano na legislação longobarda. Nas palavras do autor:

Anzi ci sembrava che tutto l'editto rotariano non dovesse soltanto alle leggi romane alcune frasi e modi di dire, di carattere affatto esterno e solo incorporate nell'editto, per dare ad esso, nell'intenzione del compilatore, alcunchè di solenne e maestoso alle prescrizione legislativa; infatti non era difficile notare nella prima legislazione longobarda, benchè sformati, i

³⁴¹ Breves apontamentos sobre o tema envolvendo romanistas em: BOGNETTI, Gian Piero. L'influsso delle istituzioni militare romane sulle istituzioni longobarde del secolo VI e la natura dela “fara”. *Op. cit.*, p. 3-4.

*lineamenti generali del diritto romano, sempre trionfante, sempre vivo anche sotto il duro giogo d'una durissima gente germanica.*³⁴²

Por outro lado, dentre os autores germânicos, destaca-se o já citado Heinrich Brunner (1840-1815), que desenvolveu aprofundadas pesquisas históricas na segunda metade do século XIX e décadas iniciais do século XX sobre a evolução dos direitos e a formação do Estado Alemão. De sua obra, pode-se perceber que ele se refere aos germânicos do mundo antigo como “*una raza vigorosa que amolda su religión, su derecho y su organización a un espíritu esencialmente bélico.*”³⁴³ Em relação às legislações germânicas da Idade Média salienta que: “*Ofrecen la creación más destacada en el ámbito de la legislación germana de la época de los derechos populares las fuentes del Derecho longobardo.*”³⁴⁴

Para Brunner, as *leges barbarorum* revelariam – em suas normas comprovadamente não-romanas – o espírito atávico de união e traços comuns de tradições das inúmeras estirpes germânicas. Nesse caso, a unificação da Alemanha, no século XIX, retrataria a síntese de

³⁴² TAMASSIA, Giovanni. *Le fonti dell'editto di rotari*. Pisa: Enrico Spoerri, 1889, p. IX. [Na verdade, não parecia que todo o edito rotariano tivesse das leis romanas somente algumas frases e modos de dizer, de caráter totalmente externo e só incorporado no edito, para dar a este, nas intenções dos compiladores, alguma coisa de solene e majestoso à prescrição legislativa; de fato não era difícil notar na primeira legislação longobarda, ainda que de deformados, os lineamentos gerais do direito romano, sempre triunfante, sempre vivo também sob o jugo de uma duríssima gente germânica.]

³⁴³ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 07.

³⁴⁴ BRUNNER, Heinrich. *Op. cit.*, p. 53. Ferdinand Lot (In: *Op. cit.* p. 313), influenciado por Brunner, escreveu: “Os poderes legislativos e judiciais são, em princípio, reservados ao rei. Foi a realza que, na pessoa de Rothari, teve a ideia de consignar por escrito os hábitos e costumes lombardos. O seu *Edictum*, redigido em latim, é de longe a mais aperfeiçoada de todas as leis bárbaras. Ainda que o seu redactor se tenha inspirado no prefácio de uma das *novellae* de Justiniano e conheça seguramente a *Lex antiqua* visigótica, revista por Leovigildo, o Édito é realmente uma obra original. Representa um direito meramente germânico, mais próximo do direito anglo-saxão do que do direito franco e gótico, facto que constitui uma prova da fidelidade com que os Lombardos preservaram os seus costumes datando da época em que habitavam o *Bardengau*.”

séculos de uma história comum, marcada pelo vigor bélico, liberdade do indivíduo e independência nacional dos germânicos.³⁴⁵

Tamassia, por sua vez, tratou as menções apologéticas de Brunner com desdém, salientando que o autor alemão não deveria ver na “originalidade” do Edito de Rotário uma prova do caráter nacional do Direito germânico, especialmente porque, para o autor italiano, no Edito rotariano são encontradas pelo menos três grandes influências legislativas estrangeiras: o Direito romano (justinianeu e vulgar); o Direito visogótico e o Direito eclesiástico.³⁴⁶ Tamassia ainda ressaltou que o “glorioso” Direito romano foi sempre vivo e mais imponente na Itália, mesmo durante o domínio germânico e começou sua percuciente obra apontado e comparando palavras e frases, desde o prólogo até o epílogo do Edito de 388 capítulos, que possuem semelhanças com

³⁴⁵ Notável é o prólogo da oitava edição da obra de Heinrich Brunner (In: *Op. cit.*, p. V e VI), elaborada por Ernesto Heymann, em que este escreveu: “*No de otro modo hoy la mirada al pasado de Alemania puede ofrecer consuelo y esperanza: también hoy esa visión retrospectiva puede dotarnos del instrumento espiritual para unos tiempos del trabajo duro y quizá doloroso del pueblo alemán. El libro clásico de Brunner puede ayudar a los alemanes, y sobre todo la juventud alemana, a recobrar a si mismo y, templado el ánimo, a reconstruir la patria conjuntamente.*”

³⁴⁶ TAMASSIA, Giovanni. *Op. cit.*, p. X e XI. “*Certo l'originalità dell'edito ne deve molto soffrire e non riuscì ad affermare la própria individualità spiccata, distinta, quando il Tedesco vittorioso aveva già affermata la própria indipendenza e supremazia sul vinto Romano. Egli è che una costituzione politica può cadere sotto il colpi de barbari, ma una civiltà non soccombe, ma domina invece il vincitore. [...] Sarebbe stato infatti cosa estrana che, proprio in Italia, il diritto germanico avesse mantenuto rude e puro il suo carattere nazionale, tanto che nelle antiche provincie imperiale, divenute regni barbarici, l'influenza romana sul diritto tedesco sarebbe stata maggiore che in Italia, ove le memorie e le rovine della gloriosa romanità erano più vive e più imponenti!*” [Certo que a originalidade do edito está muito combatida e não consegue afirmar a força de sua própria individualidade, distinta, quando o Tedesco vitorioso já havia afirmado sua própria independência e supremacia sobre o Romano vencido. Ele que é uma constituição política pode cair sobre os golpes de bárbaros, mas uma civilização não sucumbe, mas domina, às vezes, o vencedor. [...] Seria de fato uma coisa estranha que, propriamente na Itália, o direito germânico tivesse mantido rude e puro os seus caracteres nacionais, tanto que nas antigas províncias imperiais, tornadas reinos bárbaros, a influência romana sobre o direito alemão seria maior que na Itália, onde as memórias e as ruínas da gloriosa romanidade eram mais vivas e mais imponentes!]

outros textos normativos medievais escritos, como o *corpus iuris justinianeu* e outras *leges barbarorum*.

Da obra de Tamassia realmente surgem provas irrefutáveis da influência do Direito romano no Edito de Rotário, porém muito mais em relação aos institutos de Direito Civil do que se poderia denominar de experiências jurídico-punitivas, que é o que interessa na presente pesquisa. Ademais, o autor italiano não tratou de todos os artigos de maneira integral, mas deu ênfase à gramática das fatispécies (parte descritiva) e pouca importância às estatuições (efeito jurídico) das normas, deixando de estudar, dessarte, as consequências jurídicas dos atos tidos como ilícitos na Itália longobarda. Enfim, Tamassia trabalhou tão somente com as palavras em direito comparado e não forneceu informações sobre o funcionamento e a efetividade *ius puniendi* na sociedade longobarda e, tampouco, teceu comentários à função política do rei na elaboração dos registros normativos e administração da justiça punitiva perante seus súditos.

No tocante à comparação com o Direito Visigótico, em que verificou estatuições a respeito de ilícitos, Tamassia utilizou principalmente dispositivos da *Lex Wisigothorum (Liber Iudiciorum; Codex Wisigothorum; Liber Iudicum ou Forum Iudicum)*, surgida em 654, na Península Ibérica, a mando do Rei Recesvinto³⁴⁷ e, portanto, com muitas disposições anacrônicas, pois o Edito de Rotário, como se sabe, é de 22 de novembro de 643. Em relação a outras compilações germânicas utilizadas pelo autor (*Lex Salica, Lex Ribuaria, Lex Baiwariorum, Lex Burgundionum, Lex Alamannorum, Lex Frisionum, Fragmenta Gaudaziana, Edictum Theodorici* etc.), as comparações

³⁴⁷ Sobre o assunto, consultar: BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 79

servem mais para reforçar o caráter germânico das normas longobardas, diante da semelhança com outros grupos de outras estirpes que erigiram seus reinos no Ocidente latino, do que para mostrar que elas não seriam “originais”.

Enfim, com os trabalhos elaborados sobre as normas longobardas no século XIX e início do XX, as discussões ficaram no âmbito da nacionalidade dos discursos jurídicos medievais, se seriam romanos (italianos) ou germânicos (alemães), deixando praticamente inexplorados os mecanismos de resolução de conflitos registrados e quais seriam as funções do rei longobardo na administração da justiça punitiva.³⁴⁸

4.1.2 Explicações do século XX

Mais recentemente, Adriano Cavanna (1938-2002) retomou o tema afirmando, preliminarmente, que, no tocante aos estudos de História do Direito na Alta Idade Média, foram poucos os problemas que tiveram tão rico debate quanto as origens do Edito de Rotário. Em seguida, o autor elaborou um breve resumo dos principais personagens

³⁴⁸ Isso pode ser constatado nas palavras de Palavras de Vincenzo Manzini (In: *Trattato di diritto penale italiano*. 5ª Ed. V.1. Torino: UTET, 1985, p. 67): “*Manca tuttora uno studio profondo ed esauriente (tale carattere non avendo le compilazioni esistenti) sulle vicende del diritto penale barbarico in Italia e sopra tutto circa la sua influenza sul nostro diritto intermedio. È uno studio che non può essere fatto senza una profonda conoscenza degli istituti giuridici penali.*” [Falta ainda um estudo profundo e abrangente (que não tendo como características das compilações existentes) sobre as vicissitudes do direito penal bárbaro na Itália e, sobretudo, a sua influência sobre nosso direito intermediário. É um estudo que não pode ser feito sem um profundo conhecimento dos institutos jurídico-penais.] Por outro lado, verifica-se que o autor italiano tem a expectativa de ver as continuidades no Direito italiano, sendo que as formas jurídicas longobardas não merecem ser transportadas para outra dimensão histórica senão a própria Idade Média, no seu contexto próprio, sendo um equívoco metodológico comparar as normas germânicas alto-medievais com as experiências jurídico-penais contemporâneas.

dos debates acadêmicos sobre as origens germânicas e romanas do Edito – tendo como protagonistas Brunner e Tamassia – além de comentar que no início do século XX surgiram outras abordagens sobre o tema, com comparações entre o Direito longobardo e o Direito nórdico e, destas, para várias outras legislações germânicas medievais.³⁴⁹

Cavanna argumentou que minuciosos estudos revelaram significativas aproximações entre a legislação longobarda e outras normas compiladas por povos germânicos e que as mais fortes coincidências de institutos jurídicos se encontram no modelo legislativo visigótico.³⁵⁰ Contudo, as fontes históricas não revelam elementos que poderiam comprovar eventuais vínculos jurídicos dos longobardos com o Reino Visigótico nos séculos VI e VII³⁵¹, e, por isso, as origens do Edito de Rotário continuam misteriosas e sugerem uma ampliação dos estudos envolvendo outras áreas de conhecimento.³⁵² Em seguida, o

³⁴⁹ CAVANNA, Adriano. Nuovi problemi intorno alle fonti dell'editto di rotari. In: *Scritti*. V. I. Napoli: Jovene, 2007, p. 3-4.

³⁵⁰ CAVANNA, Adriano. Nuovi problemi intorno alle fonti dell'editto di rotari. *Op. cit.*, p. 05. Alguns pesquisadores mencionados amiúde por Cavanna e a data de suas obras: P. Del Giudice (1889); A. von Halban (1901); J. Ficker (1906); A. Solmi (1898); M. Scovazzi (1957); F. Beyerle (1962); Ch. Kier (1898); F. Schupfer (1908); E. Besta (1951); E. Mayer (1929); Calasso (1954); B. Paradisi (1964); C. Giardina (1937); L. Chiappelli (1890); Astuti; G. Vismara (1968); L. M. Hartmann (1903); G. P. Bognetti, G. Chierichì, A. de Capitano D'arzagò (1948); K. A. Echardt (1960); F. Pateta (1930); P. Rasi (1953); A. Gaudenzi (1902); G. Ferrari (1923); P. Merêa (1948); C. Calisse (1895); E. Pessina (1905); E. Osenbrüggen (1863); I. Schröbler (1962), entre outros.

³⁵¹ Gian Piero Bognetti (In: S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. *Op. cit.*, 41), afirma que há uma carta do rei visigodo Sisebuto para Teodolinda e Teobaldo, escrita entre 616 e 620, mas tratando de assuntos vinculados ao catolicismo e heresias. A mesma informação é encontrada em TAMASSIA, Giovanni. *Op. cit.*, p. XI.

³⁵² CAVANNA, Adriano. Nuovi problemi intorno alle fonti dell'editto di rotari. *Op. cit.* p. 6-30. Não só em relação às origens do Direito positivado longobardo, mas a carência de fontes é impressionante quando se trata do Reino Longobardo. Nesse sentido, Gian Piero Bognetti (In: S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. *Op. cit.*, p. 95-6) comenta: “*Se si distribuiscono le carte superstite secondo i vari periodo (e noi vedremo quali differenze corrano dall'uno all'altro!) si constata come, pel primo mezzo secolo, tutta questa specie di documentazione si riduce a due diplomi, non sicuri, di Agilulfo e Adaloaldo, e – in parafrasi tarda – ad un estratto di una sentenza emanata in*

autor ofereceu um estudo comparativo do Edito de Rotário com os *Fragmenta Gaudenziana* e, sobretudo, com o *Edictum de Theodorici*³⁵³,

nome di questi o del successore Arioaldo. Poi scorre un altro mezzo secolo senza nemmeno una carta, che non sia grossolana falsificazione. Infine, dopo circa cent'anni da che i Longobardi dominano, si há lo spuntare di qualche carta privata o di una convenzione ecclesiastica per la Toscana. Ma fino al 718, cioè per 150 anni, si contan sulle dita: 10 carte. E si può dire che sian solo gli ultimi vent'anni, del regno nazionale, che conoscono una certa abbondanza di documenti, sebbene la più parte sian steriotipi atti per poche specie di negozi privati, e in ogni caso, per intero Settentrione e la Tuscia si tocchino appena le 300 carte.” [Se se distribuïrem as cartas supérstites segundo os vários períodos (e nós veremos quais diferenças ocorrem de um para outro lado!) se constata como, pelo primeiro meio século, toda essa espécie de documentação se reduz a dois diplomas, não seguros, de Agilulfo e Adaloaldo e, em paráfrases finais – a um extrato de uma sentença emanada em nome destes ou do sucessor de Arioaldo. Depois corre um outro meio século sem ao menos uma carta, que não sejam falsificações grosseiras. Enfim, depois de cerca de cem anos de dominação dos Longobardos, despontaram algumas cartas privadas ou de convenções eclesiásticas pela Toscana. Mas até 718, isto é, por 150 anos, se contam nos dedos: 10 documentos. E se pode dizer que são só os últimos vinte anos, do reino nacional, que conhece uma certa abundância de documentos, se bem que a maior parte são atos estereotipados para poucos atos privados, e em todo caso, de toda parte setentrional e na Tuscia se tocam apenas 300 documentos.]

³⁵³ Explica Paulo Merêa (In: *Estudos de direito visigótico*. Coimbra: Atlântida, 1948, p. 121-47) que os *Fragmenta Gaudenziana* é uma compilação jurídica de 14 capítulos, provavelmente redigidas no século X ou finais do IX, em “letra lombarda e acusa deturpações do original perdido”, fazem parte de uma coleção descoberta por Gaudenzi na Biblioteca de Holkham no século XIX. Trata-se de uma antiga compilação mista de direito romano e visigodo, de origem contestada e que traz semelhanças com o Edito de Teodorico. Este, por sua vez, muitos autores consideram que é uma legislação do Rei ostrogodo Teodorico na Itália, como Federico Carlo de Savigny (*Op. cit.*, p. 24), Heirich Brunner (*Op. cit.*, p. 55), Francesco Schupfer da Chioggia. (In: *Op. cit.*, p. 158); Francesco Calasso (*Op. cit.*, p. 74-9) e Ennio Cortese (*Op. cit.*, p. 76-88), embora esses dois últimos reconheçam que possa ser uma legislação visigótica do século V, que seria anterior ao *Codex Euricianus*. Antonino Metro (In: *Istituzioni e Ordinamento di Roma nell'età del Dominato*. In: CERAMI, Pietro; CORBINO, Alessandro; METRO, Antonino; PURPURA, Gianfranco. *Storia del diritto romano*. Messina: Rubbettino, 1996, p. 307) afirma que o Edito era do rei ostrogodo Teodorico e aplicado com o critério da territorialidade da lei e, embora não indique referências, declara que: “*La paternità teodoricianica dell'Editto, nonostante l'opinione contraria di qualche autore moderno, sembra sufficientemente provata; molto incerta è invece la data di emanazione che oscilla, secondo varie tesi, fra il 500 ed il 524.*” [A paternidade teodoricianica do Edito, não obstante a opinião contrária de alguns autores modernos, parece sufficientemente provada; muito incerta, porém, é a data de emanção que oscila, segundo várias teses, entre 500 e 524.] Como assevera Juan Berchmans Vallet Goytisolo. (In. *Metodologia de la ciencia expositiva y explicativa del derecho – I: La ciencia del derecho a lo largo de su historia*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 2000, p. 77): “*Por outra parte, há ido acentuándose la creencia de que el Edictum Theodorici no fue promulgado por Teodorico el Grande, ni para el reino ostrogodo, sino por Teodorico II, rey de los visigodos, para su reino de Toulouse que era entonces su capital.*” Nesse sentido, Cavanna (*Op. cit.*, p. 27) argumenta: “*I nuovi risultati raggiunti dalle ricerche del Vismara potrebbero d'altra parte illuminare di luce ben diversa il fenomeno del rapporto in parola: se l'Editto di Teodorico appartiene al regno*

intentando compreender as possíveis influências estrangeiras nas normas longobardas.

O resultado geral da pesquisa de Cavanna aponta coincidências na gramática normativa e institutos jurídicos entre os textos comparados, mas em número muito modesto de capítulos, menos de 40 dos 388, o que revelaria que o legislador longobardo teria conhecimentos dos textos góticos já romanizados, mas optou por elaborar uma seleção deles, adaptando-os para a realidade italiana de seu tempo. Enfim, não há comprovação de que o Edito de Rotário seja apenas uma recompilação de institutos jurídicos mistos colhidos de outros monumentos jurídicos positivados.³⁵⁴

O que chama a atenção na pesquisa de Cavanna é a aproximação dos institutos de Direito Civil gótico com os institutos Romanos, o que reforçaria a tese de que os germânicos absorveram o complexo de relações jurídicas civis quanto aos direitos de família, posse, obrigações e coisas que estavam vigentes na época das invasões. No tocante às experiências jurídico-punitivas, o autor, da mesma forma que Tamassia, tratou apenas de traços semelhantes às fatispécies e em nenhuma delas sobre a estatuição. Neste caso, continua o mistério sobre as possíveis “origens” das experiências punitivas longobardas,

visigoto di Teodorico II, ciò confermerebbe l'ipotesi contraria di un influsso esercitato dala legislazione visigota – si noto: già nel suo stadio più antico – su quella longobarda. [os novos resultados alcançados pelas pesquisas de Vismara poderiam, de outra parte, iluminar com luz bem diversa o fenômeno das relações de palavras: se o Edito de Teodorico pertence ao reino visigodo de Teodorico II, isto confirmaria a hipótese contrária de um influxo exercido pela legislação visigoda – notadamente: já no seu estado mais antigo – sobre aquela longobarda.] Também merece atenção as palavras de Mário Curtis Giordani. (In: *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.*, p. 134-5) sobre o *Edictum Theodorici*: “Infelizmente não possuímos manuscrito dessa importante fonte do Direito da Itália Ostrogótica. Dispomos apenas de uma edição feita em Paris em 1579 com base em dois escritos precedentes, na época, ao humanista Pithou.”

³⁵⁴ CAVANNA, Adriano. Nuovi problemi intorno alle fonti dell'editto di rotari. *Op.cit.*, p. 31-110.

mormente após a revelação de Paulo Marêa de que: “No *Edictum Theodorici* não existe senão uma medida penal contra o juiz que se deixa subornar.”³⁵⁵

4.2 POPULAÇÃO SUJEITA ÀS LEIS LONGOBARDAS NA ITÁLIA ALTO-MEDIEVAL

Independentemente da originalidade ou não do Edito de Rotário, em relação aos institutos jurídicos romanos³⁵⁶ observáveis em seu texto, a grande importância da aproximação do código normativo longobardo do século VII com o *Edictum Theodorici*, de matriz gótica e hipoteticamente redigido a mando do rei ostrogodo na Itália do século VI, se situa no nome dado ao complexo normativo: “*Edictum*”, que pode indicar a intenção de Rotário em regular toda a população do Reino Longobardo, e não apenas os súditos da *gens langobardorum*.

Como explica Francesco Calasso, todas as leis bárbaras levavam o nome de *Lex*, enquanto que Teodorico utilizou uma palavra que era indicativo de normas do imperador e que teriam valor geral.³⁵⁷

³⁵⁵ MERÊA, Paulo. *Op. cit.*, p. 133 (nota nº 38). Realmente, observando o *Edictum Theodorici Regis* (Disponível em: <<http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Barbarorum/EdTheod.html#te58>>. Acesso em 03 de fevereiro de 2011), as tabelas composicionais previstas são indenizações em relação objetos deteriorados ou escravos – tidos como bens móveis – assassinados, mas não há dispositivo algum em relação composição decorrente de delitos contra a pessoa livre, com exceção à punição ao juiz, nos três primeiros capítulos.

³⁵⁶ Neste caso, os autores modernos deveriam levar em consideração a lição de Justiniano (In: *Op. cit.*, p. 56), que no Digesto registrou: “D.1.3.26: *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.*” [Não é novidade que as leis anteriores sejam aproveitadas pelas posteriores.]

³⁵⁷ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 75: “*È stato messo in dubbio, però, che il re barbaro abbia voluto usare la parola in senso tecnico, in un'epoca – si dice – in cui edictum o lex edictalis erano espressioni largamente usate a indicare proprio le costituzioni imperiali di valor generale.*” [É colocado em dúvida, porém, que o rei bárbaro teria querido usar a palavra em senso técnico, em uma época – se diz – em que *edictum* ou *lex edictalis* eram

Rotário foi o segundo e último rei germânico a utilizar a palavra *Edictum* para dar nome a uma compilação jurídica medieval em um Reino Bárbaro, porém, para Calasso:

*Il quale fu pubblicato il 22 novembre del 643, col titolo de Edictum, ma non nel significato tecnico o quasi tecnico che già Teodorico aveva conservato a questa parola, bensì puramente e semplicemente nel senso di legge: nè avrebbe potuto essere altrimenti, ora che i rapporti com l'Impero erano definitivamente spezzati, [...].*³⁵⁸

A opinião de Calasso, como será visto, carece de melhores fundamentos e há indícios de que Rotário quisesse mesmo dar ares de *Edictum* ao seu código, tornando-se um rei germânico “legislador”, mas não como administrador da vida social de seus súditos (relação comando/obediência), mas como garantidor da continuidade das tradições jurídicas de seu povo e também, no âmbito político, como limitador dos poderes jurisdicionais dos duques com ímpetos autonomistas.

Preliminarmente, pode-se verificar no Digesto de Justiniano a noção romana que se tinha respeito da legitimação e emanação do poder imperial por intermédio das leis no século VI:

D.1.4.1pr “*Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio*

expressões largamente usadas para indicar propriamente as constituições imperiais de valor geral.]

³⁵⁸ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 106-7. [O qual foi publicado em 22 de novembro de 643, com o título de *Edictum*, mas não no significado técnico ou quase técnico que Teodorico já havia conservado nesta palavra, porém puramente e simplesmente no senso de lei; não poderia ser de outra forma, já que as relações com o império estavam depedaçadas.]

*eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.”*³⁵⁹

D.1.4.1.1 *Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat. Haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus.*³⁶⁰

Edictum aparece na cultura jurídica romana como uma constituição emanada por uma potestade secular legítima, que tem força de lei universal para todos os súditos situados nos territórios do Império.³⁶¹ Nesse caso, também leciona o jurisconsulto Gaio, que explica a diferença entre “lei” e “constituições imperiais” no seu primeiro comentário:

³⁵⁹ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Digesto de Justiniano. Op. cit.* p. 61. [O que agrada ao príncipe tem força de lei. Isso porque o povo, por uma lei régia que foi promulgada sobre o *imperium* dele, confere a ele todo o seu *imperium* e sua *potestas*.]

³⁶⁰ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Digesto de Justiniano. Op. cit.* p. 61. [Portanto, não importa o que o imperador por epístola ou por subscrição estatuiu, ou em cognição de causa decretou, ou de plano interveio, ou por edito prescreveu, consta que é lei. Estas são as que vulgarmente denominamos constituições.]

³⁶¹ José Cretella Júnior (*Op. cit.*, p. 58) explica que *Edicta* eram as proclamações feitas pelo Imperador quando da sua consagração, da mesma forma como os pretores quando assumiam suas preturas. No mesmo sentido: HADDAD, Guilherme. *Ementas de direito romano*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973, p. 14. Ludovico Gatto (In: *Op. cit.*, 101-2) diz que: “*I vari dominatori introducono allora le fonti del loro diritto: lo attestano la lex romana Wisigothorum e la lex Burgundionum. Teodorico con il suo Edictum differente dalla lex adoperata dai re visigoti e borgognoni, intende offrire una lex nata dallo ius edicendi, conferitogli dall'imperatore d'oriente di cui si considera magistratus. Ma, titolo a parte, sensibilmente diversa è la finalità che Teodorico si impone. Egli infatti tenta di fondere ramani e barbari. Proprio nel Proemio pertanto egli sottolinea che 'barbari romanique' devono seguire gli articoli raccolti e proposti come modello da accettare senza alternative.*” [Os vários dominadores introduziram então as fontes dos seus direitos: o atestam a *lex romana Wisigothorum* e a *lex Burgundionum*. Teodorico com o seu *Edictum*, diferente da *lex* usada pelos reis visigodos e burgúndios, intende oferecer uma *lex* nascida do *ius edicendi* conferida pelo imperador do oriente de quem se considerava *magistratus*. Mas, título à parte, sensivelmente diversa é a finalidade que Teodorico impõe. Ele, de fato, tenta fundir romanos e bárbaros. Propriamente no proêmio, por conseguinte, ele sublinhava que “bárbaros romanos” devem seguir os artigos recolhidos e propostos como modelo para serem aceitos sem alternativas.] No sentido de que *edictum* era utilizado já na época da República Romana, como sendo um anúncio por escrito como proposta de leis populares, consultar: COSTA, Emilio. *Historia del derecho romano publico*. Madrid: Editorial Reus, 1930, p. 61.

[...] 3. *Lei é o que o povo romano ordena e constitui. Plebiscito é o que a plebe manda e constitui. Plebe*, entretanto, difere de *povo*, porque a denominação *povo* abrange todos os cidadãos, incluídos também os patrícios, ao passo que a denominação *plebe* significa *os demais cidadãos*, com exclusão dos patrícios. [...] 5. Constituição imperial é o que o imperador ordena mediante decreto, edito ou epístola. Nem mais se duvidou que tenha força de lei, pois, em virtude da lei é que o imperador assume o governo. 6. *Editos são ordens dadas pelos que têm direito de editá-las*. Ora, o direito de promulgar editos têm-no os magistrados do povo romano, mas o mais amplo dos direitos é o dos editos dos dois pretores, o urbano e o peregrino. A jurisdição deles, nas províncias, cabe aos governadores. [...] ³⁶²

Nessa perspectiva, regulações jurídicas ornadas com o título de *Edictum* deveriam seguir o princípio da territorialidade da lei em oposição ao princípio da personalidade da lei.³⁶³ Retomando o tema do Edito de Teodorico, Goytisolo explica:

³⁶² GAIUS. *Institutas do jurisconsulto gaio*. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 37-8.

³⁶³ O Princípio da personalidade da lei, também chamado de “Direito pessoal ou lei pessoal” por Federico Carlo de Savigny (In: *Op. cit.*, p. 64), preconiza que a pessoa se submete às leis de sua nacionalidade, independentemente do local onde se encontra. Assim, na *Hispania* visigótica, um visigodo seria julgado pelas normas visigóticas e um romano pelas leis romanas. Tal princípio se contrapõe ao princípio da territorialidade, amplamente adotado nas legislações modernas, em que o indivíduo se submete às normas do território onde se encontra, independentemente de sua origem nacional. Nesse sentido: CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 110-11. Sobre a adoção do princípio da personalidade da lei na Idade Média, há unanimidade entre os autores brasileiros em afirmar que foi o sistema amplamente adotado entre os germanos conquistadores dos territórios do extinto Império Romano do Ocidente. Nesse sentido: NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do direito*. Petrópolis: Zahar, 1979, p. 91; MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito romano e seu surgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da história do direito*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 210; GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II*. *Op. cit.*, p. 128-30. Quanto à adoção do princípio da territorialidade entre os francos, consultar: CARBASSE, Jean-Marie. *Op. cit.*, p. 79. Comentando sobre a razão do princípio da personalidade das leis na Idade Média, argumenta Ennio Cortese (*Op. cit.* p. 58) que: “*Il modo più semplice di*

*El Edictum Theodorici, aunque tuviera eficacia de ley territorial, aplicable a bárbaros e romanos en cuanto unos e otros debían respetarlo, lo cierto es que no todas sus normas singulares [...] eran igualmente aplicables a unos y otros; algunas sólo lo eran a los romanos y otras únicamente a los godos.*³⁶⁴

O que causa espécie em relação ao Edito de Teodorico é que os pesquisadores argumentam a eficácia territorial das normas positivadas – pois seriam aplicadas tanto aos bárbaros quanto aos romanos –, mas desconhecem o território em que teriam sido aplicadas, se no Reino Visigótico de Toulouse (século V) ou no Reino da Itália de Teodorico, o Grande.³⁶⁵ Não obstante o enigma que representa o Edito gótico, o que pode ser sustentado é que o rei Rotário tinha plena consciência, assim como os godos tiveram, de que a palavra técnica *Edictum* era um comando jurídico universal do príncipe, compreendendo todos os súditos de um território romanizado.³⁶⁶

spiegare la contemporanea vigenza di due corpi normativi nella medesima compagine politico-giuridica è quello di pensare a un'azione del cosiddetto principio della 'personalità della legge', il quale prevede appunto la conservazione di diritti separati per le diverse etnie rappresentante in un regno.” [O modo mais simples de explicar a contemporânea vigência de dois corpos normativos no mesmo contexto político-jurídico é aquele de pensar a uma ação do assim dito princípio da “personalidade das leis”, o qual prevê, portanto, a conservação de direitos separados pelas diversas etnias representantes de um reino.]

³⁶⁴ GOYTISOLO, Juan Berchmans Vallet. *Op. cit.*, p. 77.

³⁶⁵ Neste caso, é flagrante a inconsistência da lição de Mário Curtis Giordani (In: *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.*, p. 136) ao afirmar: “O *Edictum Theodorici* teve grande difusão não só na península, mas também na Provença e em outras regiões atingidas pelas conquistas do rei ostrogodo. Levou aos bárbaros muitos princípios do Direito Romano e contribuiu igualmente para amenizar ou até mesmo abolir determinados costumes prejudiciais aos interesses estatais.”

³⁶⁶ Os longobardos da Idade Média tinham conhecimento da compilação jurídica emanada por Justiniano no século VI. Nesse sentido, Paolo Diacono (In: *Op. cit.*, p. 48) ao escrever sobre o Imperador Justiniano, salientou: “*Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat et inutilis dissonantia, mirabili brevitate correxit. Nam omnes constitutiones principum, quae utique multis in voluminibus habebantur, intra duodecim libros coartavit idemque volumen Codicem Iustinianum appellari praecepit. Rursumque singulorum magistratuum sive iudicum leges, quae usque ad duo milia pene libros erant extensae,*

Se Rotário tinha em mente afastar a jurisdição romana (bizantina e eclesiástica) nos territórios de seu Reino, nada mais coerente do que se intitular rei com poderes principescos à semelhança dos imperadores.³⁶⁷ Por isso, o simples argumento de rompimento das relações dos longobardos com o Império bizantino não é suficiente para fundamentar um equivocado (ou inconsciente) uso da palavra técnica *Edictum* no complexo normativo longobardo do século VII.

Sendo assim, para se compreender, por intermédio da análise do discurso jurídico medieval, se o rei Rotário e seus sucessores legislavam para toda a população dos territórios italianos dominados ou tão somente em relação aos súditos da estirpe dos longobardos, tem-se que verificar, ainda que brevemente, a *vexata questio* da aplicação do princípio da personalidade da lei ou o princípio da territorialidade da lei positivada no Reino Longobardo.

intra quinquaginta librorum numerum redegit, eumque Codicem Digestorum sive Pandectarum vocabulo nuncupavit. Quattuor etiam Institutionum libros, in quibus breviter univrsarum legum textus comprehenditur, noviter composuit. Novas quoque leges, quas ipse statuerat, in unum volumen redactas, eundem Codicem Novel larum nuncupari sancivit.” [Corrigiu com admirável concisão as leis dos Romanos, cuja prolixidade era excessiva e as discordâncias inúteis. De fato reduziu em doze livros todas as constituições do príncipes, que estavam contidas em muitos volumes, e colocou na obra o nome de códice Justiniano. Depois restringiu as leis dos magistrados singulares ou juízes, que chegavam a quase dois mil livros, em somente cinquenta volumes e chamou o escrito com o nome de Digesto ou Pandecta. Compôs também quatro livros de Institutas, que tratam brevemente dos textos de todas as leis. Deu depois o nome de Novela ao códice das novas leis, promulgadas por ele mesmo e recolhidas em um volume.]

³⁶⁷ A referência aos reis longobardos como se fossem “príncipes” pode ser visto no primeiro preâmbulo de Liutprando (Lei de 713), que se refere ao seu predecessor Rotário como “príncipe”. Outrossim, é bastante expressivo o capítulo 19, de Liutprando, que regulou a transferência de bens de menores de idade *cum notitia principis terrae istius*. [com a permissão do príncipe da sua terra], que seria tão somente o rei longobardo. Outras referências expressas à palavra “príncipe” são encontradas nos capítulos 30, 78, 140 e 149, de Liutprando. No Prólogo de Ratchis: “*Quoniam gloriosissimus ac precelsus rothari rex, huius gentis langobardorum princeps [...] ego divino auxilio ratchis, precellentissimus et eximius princeps.*” [Quando o gloriosíssimo e magnífico rei Rotário, príncipe da estirpe dos longobardos, introduziu e inovou as leis [...] com a ajuda divina, eu, Ratchis, magnífico e excelente príncipe.] Finalmente, no capítulo 2 e 8 de Astolfo utiliza-se de fórmula exatamente igual a extraída do Digesto de Justiniano (In: *Op. cit.* p. 61.) D.1.4.1pr. “*pricipi placuit*”.

4.2.1 Argumentos sobre a aplicabilidade do princípio da personalidade das leis no Reino Longobardo

A dedução dos juristas que sustentam o princípio da personalidade da lei entre os longobardos³⁶⁸ é extraída do texto do Edito, no qual Rotário se intitula “*rex gentis langobardorum*” e continua proclamando: “*Quanta pro subiectorum nostrorum commodo nostrae fuit sollicitudinis cura, et est, subter adnexa tenor declarat, [...]*”³⁶⁹ Do capítulo 386, extrai-se: “*et quod pro commune omnium gentis nostrae utilitatibus expediunt, [...], quatinus nostris felicissimis et futuris temporibus firmiter et inviolabiliter ab omnibus nostris subiectis custodiatur.*”³⁷⁰

Nas normas que foram acrescentadas ao Edito pelos reis posteriores a Rotário, Grimoaldo (662-671) autodesignou-se como “*gentis langobardorum rex*”. Liutprando (712-744) referia-se como “*excellentissimus christianus langobardorum rex*”, na Lei de 713³⁷¹; “*excellentissimus rex gentis felicissimae ac catholicae deoque dilectae langobardorum*”, na lei de 717³⁷²; “*rex felicissimae gentis langobardorum*”, na lei de 720; “*excellentissimus rex deo dilectae et catholicae gentis langobardorum*”, na Lei de 721³⁷³; “*excellentissimus*

³⁶⁸ Por exemplo: SAVIGNY, Federico Carlo de. *Op. cit.*, p. 08-9; SESTAN, Ernesto. *Op. cit.*, p. 270; CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 109-15, LEICHT, Pier Silverio. *Op. cit.* p. 53-65. Entre os historiadores: GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.*, p. 146. LOT, Ferdinand. *Op. cit.*, p. 313.

³⁶⁹ [O quanto foi, e é, a nossa solicitude pela prosperidade de nossos súditos está demonstrado pelo teor do quanto está acrescentado abaixo.]

³⁷⁰ [o auxílio do interesse comum de toda a nossa estirpe, (...), para que em nosso próspero tempo e naqueles futuros seja custodiada de modo estável e inviolável por todos os nossos súditos.]

³⁷¹ [excelentíssimo cristão rei dos Longobardos]

³⁷² [excelentíssimo rei da estirpe dos Longobardos, felicíssima, católica e amada por Deus]

³⁷³ [excelentíssimo rei da estirpe amada por Deus e católica dos longobardos]

gentis langobardorum rex”, na Lei de 723; “*excellentissimus gentis christianae et catholicae langobardorum rex*”, na Lei de 724³⁷⁴; “*rex gentis langobardorum*”, na Lei de 725; não há autodesignação na Lei de 726; na Lei de 727 não há autodesignação do rei, mas o motivo das disposições normativas: “*iterum pro quietude pauperum et omnium langobardorum fidelis nostrorum tranquillitatem*”³⁷⁵; nenhuma autodesignação nas Leis de 728, 729, 731, 733; “*in dei nomine liutprand rex gentis langobardorum*”, na Lei de 734; “*excellentissimus chistianus atque catholicus rex gentis langobardorum*”, na Lei de 735.

Com as Leis do rei Ratchis (744-749), as normas foram editadas em bloco, provavelmente em 745³⁷⁶, e sua autodesignação é significativa: “*precellentissimus et eximius princeps, anno regni mei secundo, die kalendarum martiarum indictione quarta decima, dum cum gentis nostrae, id est langobardorum*”³⁷⁷. Finalmente, com o rei Astolfo (749-756), na Lei de 750, após conquistar o Exarcado de Ravena, extrai-se: “*rex gentis langobardorum, traditum nobis a domino populum romanorum*”³⁷⁸ e “*praecellentissimus rex catholicae gentis langobardorum*”, na Lei de 755³⁷⁹.

No Edito de Rotário menciona-se somente a “*gentis langobardorum*” e é declarada a utilidade das disposições normativas positivadas aos “*subiectis*”. Os reis longobardos mantiveram a tradição inaugurada por Rotário quanto ao nome *Edictum*, que tão somente foi

³⁷⁴ [exceletíssimo rei da estirpe cristã e católica dos longobardos]

³⁷⁵ [para a tranquilidade dos pobres e pela serenidade de todos os longobardos nossos fiéis]

³⁷⁶ Cf. AZARRA, Claudio. *Op. cit.*, p. 276.

³⁷⁷ [magnífico e excelente príncipe, no segundo ano do meu reino, no dia do calendário de março, na décima quarta indicção, com os juízes da nossa estirpe dos longobardos]

³⁷⁸ [rei da estirpe dos longobardos, entregue para nós, pelo Senhor, o povo dos romanos]

³⁷⁹ [exceletíssimo rei da estirpe católica dos longobardos]

acrescentado ou modificado, mas não substituído.³⁸⁰ Se os destinatários das normas fossem somente aquelas pessoas pertencentes aos súditos (indivíduos) da “estirpe dos longobardos”³⁸¹, restaria a primeira pergunta: como seriam reguladas as situações jurídicas entre os romanos, excluídos das disposições normativas?

Francesco Calasso, defensor do princípio da personalidade das leis entre os longobardos, respondeu que os romanos continuaram a ser regulados pelo Direito romano, que não teria desaparecido da Itália longobarda, mormente porque não há elementos para se deduzir que todos os vencidos tivessem sido reduzidos ao estado de servidão.³⁸² Para comprovar sua tese – apoiada em juristas italianos – de que os institutos jurídicos bárbaros e romanos seriam diferenciados no século VII, utilizou o capítulo 204, do Edito de Rotário, que faria uma distinção entre as mulheres longobardas – que deveriam estar submetidas a um parente do sexo masculino: *mundium* – e as romanas, que de longa data poderiam ser *sui iuris*, isto é, livres proprietárias de bens e de si mesmas.³⁸³

³⁸⁰ No capítulo 366, do Edito de Rotário, foi consignada expressamente a possibilidade de acréscimo às disposições exaradas no pergaminho. Assim, todos os reis legisladores posteriores fizeram expressa referência a essa disposição normativa do rei Rotário tornando, então, o Edito em um único complexo normativo para todo o Reino Longobardo, modificado no decorrer das transformações da sociedade nos séculos VII e VIII. Outrossim, no capítulo 128, das Leis de Liutprando, este rei fez uma menção específica às leis que ele já havia acrescentado ao Edito de Rotário: “*In anteriore edicto nostri capitula adfixemus*” [No nosso Edito anterior inserimos capítulos].

³⁸¹ Deve-se ater ao fato que, em uma leitura das normas do Edito de Rotário e das leis que lhe foram acrescentadas, muitas delas se referem explicitamente à fórmula “*si quis langobardus*” [se um longobardo] e outras às *legis langobardorum*, dando entender que estas normas se aplicariam conforme o princípio da personalidade das leis, por expressa disposição normativa. Nestes casos, ver capítulos 204, 225, 367, do Edito de Rotário; capítulos 1; 2; 3; 4; 6; 7; 13; 19; 78; 91; 102; 113; 118; 127; 153, de Liutprando; capítulo 7, de Ratchis e capítulos 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, de Astolfo.

³⁸² CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 135-6.

³⁸³ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 248. Como explica José Cretella Júnior (In. *Op. cit.*, p. 110): “O ‘sui iuris’ é o *paterfamilias*; e a mulher ‘sui iuris’ é a *materfamilias*. Esta, entretanto, nunca tem o pátrio poder e, por isso, não transmite a outrem a sua família, que

A segunda questão suscitada, então, seria sobre as situações jurídicas envolvendo conflitos entre longobardos e romanos. Para responder tal problema, Calasso, inicialmente, sustentou as diferenças entre os “civilizados”, com seus complexos institutos de Direito Civil, e os comparou com o pouco evoluído sistema jurídico bárbaro. Em seguida salientou que o primitivismo bárbaro se revelaria nas disposições penais, porquanto os delitos seriam tratados mais como relações obrigacionais na esfera privada (familiar) e não representariam uma ideia de justiça que envolvesse conceitos de “*publica disciplina e iuris publica tutela*.”³⁸⁴ Respondendo os casos de conflito de institutos longobardos e romanos, disse que “*Nella materia contrattuale, infine, la regola è che ciascuno si obblighi secondo la propria legge.*”³⁸⁵ Todavia, quanto à matéria “criminal”:

levou ULPIANO a dizer de modo feliz que *a mulher, do ponto de vista civil, é o começo e o fim de sua própria família* ('mulier autem familiae suae et caput et finis est'). [...] Os 'sui juris' exercem por si mesmos os seus direitos, representam a unidade da família e, por isso, podem ter outras pessoas sob seu poder. São donos de sua pessoa física e de seu patrimônio: não estão sujeitos a ninguém.”

³⁸⁴ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, 118-33. “*Inoltre, in questa materia di delitti e pene si riflette ancora la debolezza dello Stato barbarico di fronte ai gruppi parentali, che sono tuttora cerchie compatte e chiuse, gelosa dell'ingerenza del potere pubblico, al quale anzi si contrappongono come veri ordinamenti. Lo Stato infatti non interviene a punire ogni sorta di delitti, ma si limita soltanto a reprimere quelli che turbano direttamente la pace pubblica, mentre affida alla reazione dei gruppi parentali quei delitti che turbano soltanto la pace di questi ultimi. Concezione naturalmente assai lontana da quella che il diritto romano aveva raggiunta, elevandosi anche in questo campo – che pure non fu quello dove il suo sistema eccelse – a un ideale di giustizia com l'affinamento progressivo dei concetti di publica disciplina e iuris publici tutela.*” [Também, nesta matéria de delitos e penas se reflete ainda a debilidade do Estado bárbaro frente aos grupos parentais, que ainda são fechados e compactos, infensos à ingerência do poder público, ao qual realmente se contrapõem como verdadeiros ordenamentos. O Estado de fato não intervém à punição de todas as espécies de delitos, mas se limita somente a reprimir aqueles que perturbam diretamente a paz pública, enquanto confia à reação dos grupos parentais aqueles delitos que perturbam a paz destes últimos. Concessões naturalmente demais distantes daquelas que o direito romano havia atingido, elevando-se também a este campo – que também não foi aquele onde o seu sistema se destacou – a um ideal de justiça com o amadurecimento progressivo dos conceitos de *publica disciplina e iuris publici tutela*.]

³⁸⁵ CALASSO, Francesco. *Op. cit.* p. 185. [Nas matérias contratuais, enfim, a regra é que cada um se obrigue segundo a própria lei.]

*E passando dal campo delle obbligazioni a quello dei reati (questi due campi in un diritto primitivo sono assai più vicini tra loro che in un diritto evoluto), anche qui per analoghi motivi, nell'armonizzare l'interesse della famiglia dell'offeso a essere risarcita del danno sofferto, col diritto del reo di ritenersi obbligato secondo la propria legge, si creavano situazioni che dovevano necessariamente esser fomite di litigi, sopra tutto quando si trovavano a contrastare diritto romano e diritto longobardo, come accadeva nella maggior parte dei casi.*³⁸⁶

Francesco Calasso desenvolveu sua argumentação histórico-jurídica sobre o princípio da personalidade das leis no Reino Longobardo tendo por base o direito privado, justamente por representar a maior expressão do Direito romano, intentando demonstrar sua continuidade entre a população romana e suas influências sobre a lei longobarda. Todavia, em relação às experiências jurídico-punitivas, limitou-se a dizer que deveriam ser uma fonte de conflitos entre as etnias, mas sem explicar como se daria essa resolução.³⁸⁷ Ademais,

³⁸⁶ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, 185. [E, passando do campo das obrigações para aquele dos delitos (estes dois campos em um direito primitivo são muito mais próximos entre eles que em um direito evoluído), também por motivos análogos, na harmonização de interesses da família do ofendido em ser ressarcida do dano sofrido, com o direito do réu de manter-se obrigado segundo a própria lei, se criavam situações que deviam necessariamente ser promotoras de litígios, sobretudo quando se encontravam em contraste direito romano e direito longobardo, como acontecia na maior parte dos casos]

³⁸⁷ Calasso deixou de observar as ponderações de Antonio Pertile (In: *Storia del diritto italiano: della caduta dell'impero romano alla codificazione*. V.I. Torino: Unione, 1896, p. 115-6), professor da Universidade de Pádua, que professava o princípio da personalidade das leis entre nos Reinos Bárbaros e a continuidade da legislação romana sustentada pela Igreja: “*Tuttavia il non interrotto impero del diritto romano deve limitarsi puramente al privato; pel diritto pubblico e penale, esse venne generalmente escluso dai diritti germanici.*” [Todavia o não interrompido império do direito romano deve limitar-se puramente ao privado, para o direito público e penal, esse foi geralmente excluído pelo direito germânico.] Por outro lado, Ferdinand Lot (In: *Op. cit.*, p. 313), após afirmar que as disposições do Edito de Rotário eram aplicadas a todos os súditos, afirmou: “Os seus súditos romanos estão sujeitos às leis romanas, sobretudo àquelas que são anteriores a Justiniano, já que a legislação deste último não chegou a ter tempo de se implantar no

revela a sua dificuldade de conceber uma justiça punitiva sem a presença do *Estado* – inexistente na Idade Média – ao argumentar o primitivismo das experiências penais longobardas se comparadas às relações privadas que foram modificadas pelos institutos de Direito Civil romano entre os germânicos no início do medievo.³⁸⁸

Norte da Itália. O 'romano', súbdito lombardo, não está submetido ao *Edictum* senão em caso de conflito entre o direito romano e o direito lombardo e, por outro lado, no respeitante ao direito público.”

³⁸⁸ Neste caso, merece reflexão as palavras de Paul Veyne (In: *Como se escreve a história; Foucault revoluciona a história. Op. cit.*, p. 250-1): “Começamos a compreender o que é uma ideologia: um estilo nobre e vago, próprio a idealizar as práticas sob pretexto de descrevê-las; é um amplo drapeado, que dissimula os contornos desconchavados e diferentes das práticas reais que se sucedem.” Paolo Grossi (In: *O direito entre poder e ordenamento. Op. cit.*, p. 41), ressaltando a importância de Francesco Calasso para o estudo da cultura jurídica medieval, pondera: “Parece-me ser um dever, nesse âmbito, indicar uma aporia de fundo da qual Calasso é portador, fazendo florescer um subconsciente em que continuam a se radicar persuasões do estatismo iluminista: fala-se, de fato, de pluralidade de ordenamentos jurídicos, mas também se continua a falar com muita desenvoltura de 'Estado' e de 'soberanos', continuando a pensar um medievo habitado por 'Estados'. E se liga muito 'jurídico' e 'político', demonstrando que o escritor tem na cabeça, bem fixado, o primado do *stricto sensu* político. Explica-se, assim, porque Calasso, que é o original valorizador do *ius commune*, seja denominado pela obsessão de ancorar a comunidade universal dos juristas a um poder político, a uma entidade político, e a ligue – com ênfase paroxística – ao *Imperium*, e faça da *ratio imperii* a sua fundamentação legitimadora.” Por outro lado, deve-se levar em consideração que os autores italianos se valiam de obras de italianos e alemães para fixarem seus pontos de vista históricos e, nesse caso, merece destaque também as palavras de Enrico Ferri (In: *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime. Tradução de Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 1999*, p. 39): “A característica mais importante do direito germânico, como contribuição secular para a formação da justiça penal na Itália, consiste, porém, sempre na progressiva prevalência da autoridade do Estado contra os direitos e os excessos privados da vindicta, especialmente junto dos povos (merovíngios, carolíngios e de preferência os francos) que, por um lado, tiveram mais fortemente organizado o poder monárquico e, por outro, mais sentiram e sofreram a influência das instituições romanas.” Para Vincenzo Manzini (In: *Trattato di diritto penale italiano. V.1. Torino: UTET, 1985*): “*Con la dominazione longobarda (568-774) s'inizia il processo di ricambio tra il diritto romano e le istituzioni barbariche, il quale peraltro fu meno attivo rispetto al diritto penale che al diritto privato, perché il grado di evoluzione politica dei invasori non era tale da sottrarre alla potestà privata quelle facoltà di difesa e di vendetta, che caratterizzano il diritto penale d'ogni popolo primitivo. Perciò, malgrado la fecondità legislativa dei principi longobardi, molta parte del diritto penal e barbarico rimase ancora fondata unicamente sulla consuetudine.*” [Com a dominação longobarda (568-774) inicia-se o processo de trocas entre direito romano e as instituições bárbaras, as quais, por outro lado, foram menos ativas em relação ao direito penal que no direito privado, porque o grau de evolução política dos invasores não era tal de subtrair dos poderes privados aquelas faculdades de defesa e de vingança, que caracterizam o direito penal de todo povo

Enfim, são três os argumentos que apontam para a vigência do princípio da personalidade das leis no Reino Longobardo: a) as declarações extraídas das normas positivadas, que explicitamente se destinam aos súditos da *gens langobardorum*; b) a continuidade do Direito privado romano entre a população romanizada como um símbolo da civilização, cujos institutos complexos foram refletidos e vulgarizados nas leis bárbaras; c) a vigência de tal princípio de maneira generalizada no Império Carolíngio, dando azo às características das culturas jurídicas fragmentadas e particularizadas na era feudal, ou seja, o modelo germânico do princípio da personalidade das leis teria se instaurado desde o estabelecimento dos Reinos Bárbaros, no século V, e continuado em vigor até as mudanças políticas nos séculos finais da Baixa Idade Média.³⁸⁹

4.2.2 Argumentos sobre o princípio da territorialidade das leis no Reino Longobardo

Para que o Edito de Rotário fosse aplicado tão somente à *gens langobardorum*, como sugerem os que advogam o princípio da personalidade das leis, imagina-se que deveria existir declarações no Edito que excluíssem os romanos das disposições normativas positivadas e os remetesse à outro ordenamento jurídico coexistente. Contudo, em todo o Edito de Rotário há tão somente uma referência

primitivo. Por isso, malgrado a fecundidade dos príncipes longobardos, muita parte do direito penal e bárbaro permaneceu ainda fundada unicamente sobre os costumes.]

³⁸⁹ No tocante ao princípio da personalidade da lei no Império Carolíngio, consultar: CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 114-8; GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 162-8; GATTO, Ludovico. *Op. cit.*, p. 102.

casual à palavra “romana” no capítulo 194³⁹⁰, mas que em nada revela a respeito da situação jurídica dos vencidos.³⁹¹

Um dos primeiros autores a sugerir a aplicação do Direito longobardo aos súditos “romanos”, já no século XIX, foi Francesco Schupfer da Chioggia (1833-1895), professor de História do Direito na Universidade de Pádua.³⁹² Em suas análises do Edito de Rotário e leis

³⁹⁰ Insta observar que na versão do Edito de Rotário traduzida para a língua italiana, Claudio Azzarra e Stefano Gasparri traduzem o capítulos como: “ *se con una serva di un romano, paghi una composizione di 12 solidi.*” Neste caso, Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 149-51), após argumentar que não há provas de que a situação dos romanizados na Itália era de total servidão frente aos longobardos, utiliza tal capítulo do Edito para reforçar a tese de que os itálicos foram submetidos às normas longobardas e, portanto, não houve dois corpos normativos coexistentes na Itália longobarda, um romano e um bárbaro, mas uma absorção de todos os itálicos como súditos do Reino Longobardo. Como visto no capítulo anterior, a designação de “romanos” pelos longobardos não seria uma questão étnica, mas política e eles seriam os eclesiásticos e bizantinos. Dessa forma, uma possível interpretação do capítulo 194 seria: “se com uma serva de um bizantino [...]”. Ainda, uma ampla discussão sobre tal capítulo é encontrada na nota nº 40, da obra de Gian Piero Bognetti (In: Longobardi e Romani. *Op. cit.*, p. 98-100), que notadamente influenciou a opinião de Stefano Gasparri a respeito da tradução e compreensão do capítulo 194, do Edito de Rotário.

³⁹¹ Stefano Gasparri (In: *Prima delle nazioni. Op. cit.*, p. 145) comenta que as fontes medievais não deixam claras as condições jurídicas da população camponesa na Itália nos primeiros tempos da invasão longobarda, se eram livres, escravos ou semilivres; mas o tipo de tributo exigido dos proprietários (regime de *hospitias*) pode indicar uma forma de servidão dos camponeses, que poderia ser por dependência privada ou por uma imposição de caráter público destinada a sustentar o novo ordenamento sócio-político longobardo, especialmente após o interregno. De qualquer modo a condição social dos itálicos era baixa e o papel político nulo, porquanto eles não tinham nenhum exercício nas armas e seus defensores católicos (bizantinos e francos) haviam sido repelidos. No mesmo sentido, Ernesto Sestan (*Op. cit.*, p. 261-2) explica que os longobardos foram para Itália com a intenção de estabelecimento e que, na época das invasões, não há indícios de que eles seriam lavradores, mas tão somente guerreiros. Assim, para sobreviverem, precisaram do trabalho dos outros, que seria precisamente da população rural. Um raro documento da época das invasões longobardas na Itália a respeito da condição dos camponeses itálicos é uma epístola de Gregório Magno ao rei Agilulfo, citada na obra de Bertrand Russell (In: *História da filosofia ocidental. Op. cit.*, p. 88), na qual o papa felicita o rei longobardo pela diminuição da violência dos guerreiros: “Pois se, infelizmente, não se houvesse feito a paz, que outra coisa poderia advir, com o pecado e perigo de ambos os lados, senão o derramamento do sangue de miseráveis camponeses cujo trabalho é proveitoso para ambos?” Ainda, sobre a situação dos “vencidos”, consultar: PERTILE, Antonio. *Op. cit.*, p. 55-64.

³⁹² Interessante observar a nota nº 23, do Capítulo V, intitulado “*La penetrazione del germanesimo e l'incontro di due civiltà*” de Francesco Calasso (*Op. cit.*, p. 119-120). Nesta o autor se refere a Francesco Schupfer como “*maggiore storico del diritto*”, mas como sendo um apaixonado que supervalorizou o germanismo, por isso, deu azo a várias

longobardas posteriores, ele apontou alguns capítulos que revelariam a menção da lei longobarda a determinadas atividades profissionais próprias dos “romanos”, inexistentes entre os longobardos, como médicos, negociantes, arquitetos e proprietários de bens imóveis. Assim, os itálicos (ex-romanos) seriam regulados pelo Edito, incluídos como súditos longobardos.³⁹³

Para reforçar a tese de que as normas seriam aplicadas a todos os habitantes do Reino Longobardo, inclusive aos itálicos, Chioggia fez menção ao capítulo 204, do Edito de Rotário, e capítulos 91 e 127, de Liutprando, dizendo que essas exceções foram estipuladas em termos expressos e, por isso, o restante das normas do Edito seriam aplicadas a todos os súditos, consoante o princípio vigente, que seria o da territorialidade.³⁹⁴

Em relação ao capítulo 204, do Edito de Rotário, pode-se interpretar o texto jurídico de maneira diversa de Calasso e de Chioggia, tentando-se compreender a *ratio legis* do legislador e considerar o dispositivo como uma norma de integração das mulheres de “estirpe romana” – agora compreendidas como súditas do reino – às tradições jurídicas longobardas. Deveras, se as mulheres longobardas não

polêmicas entre historiadores do Direito (italianos) desde o século XIX, que se inclinaram a estudar o latinismo e defenderem a sobrevivência do Direito Romano nas normas medievais como símbolos de uma cultura vitoriosa sobre o barbarismo.

³⁹³ CHIOGGIA, Francesco Schupfer da. *Op. cit.*, p. 164. Cf. Edito de Rotário, capítulos 128, 144 e 145; Leis de Liutprando, capítulos 18, 92, 133; Leis de Astolfo, capítulo 3.

³⁹⁴ CHIOGGIA, Francesco Schupfer da. *Op. cit.*, p. 164-5. “*E se talvolta trovo eccettuati i Romani (Roth. 204. Liut. 91. 127), l'eccezione viene in appoggio alla regola. Ogni eccezione fu stipulata in termini espressi; e se il legislatore quando volle escluso l'uomo di razza latina, lo disse chiaramente, ciò indica appunto che voleva mantenuta in tutto il resto la territorialità dell'Editto.*” [E se às vezes se encontra exceções aos Romanos (Roth. 204. Liut. 91. 127), a exceção vem ao apoio da regra. Todas exceções foram estipuladas em termos expressos; e se o legislador quando quer excluir o homem de raça latina, o disse claramente, isto indica portanto que queria manter em todo o resto a territorialidade de Edito.]

poderiam viver sem o *mundium* (“proteção”, “representação”) de um homem livre, a vontade do rei não seria a consolidação da disparidade das então semi-livres mulheres de etnia longobarda das mulheres livres de etnia romana, diferenciando-as. Sua intenção, ao que soa, seria que todas as mulheres súditas do reino, inclusive as de etnia romana – que até aquele momento podiam ser consideradas livres, *sui iuris*, de acordo com a tradição do Direito romano –, agora deveriam estar sobre a proteção de um homem e estariam comparadas, juridicamente, às de etnia longobarda. Pensar de forma diferente seria admitir que a situação de liberdade e autonomia das mulheres de estirpe romana, dominadas militarmente, fosse mais vantajosa que das mulheres longobardas.

No tocante ao capítulo 91, da Lei de Liutprando, novamente há necessidade de se interpretar a norma, mas trazendo como complemento o contexto histórico do século VIII. Isso porque, como visto nos capítulos anteriores, o Reino Longobardo nunca se estendeu sobre toda a Itália, mas havia três forças político-administrativas que coabitavam na península: os longobardos, os eclesiásticos e os bizantinos. Estes eram designados politicamente como “romanos”, como pode ser extraído do capítulo 04, da Lei do rei Astolfo. Deveras, a Igreja Católica foi herdeira da cultura romana e seus clérigos seguiam, institucionalmente, as normas do Direito romano.³⁹⁵ Além disso, no século VIII os

³⁹⁵ Sobre o assunto, consultar: GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 121-2; WOLKMER, Antônio Carlos. O pensamento Político Medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. In: *Op. cit.*, p. 45-50. LE GOFF, Jacques. *A civilização do ocidente medieval*. *Op. cit.*, p. 21. RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental*. *Op. cit.*, p. 171. PAULO, Alexandre Ribas de. *A informalidade na resolução de conflitos penais intersubjetivos e no processo penal: um olhar histórico sobre os mecanismos de apropriação das pessoas pelos (estados) soberanos*. 2006. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade). Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. Disponível na internet em:

longobardos já estavam convertidos ao catolicismo e respeitavam, na medida do possível, os propósitos da Igreja Católica, até porque a administração longobarda nunca se estendeu sobre a cidade de Roma; embora fosse esse o desejo da maioria dos reis longobardos.

Seria exemplo disso a disposição jurídica do rei Liutprando, no capítulo 153, que revela de que os eclesiásticos viviam sob um ordenamento jurídico diferente dos longobardos, ou seja: o Direito romano. Nesse caso, o capítulo instituiu a proibição de que os súditos longobardos que tivessem filhos e, depois, se tornassem clérigos, transmitissem o seu novo *status* jurídico romano para seus filhos, que deveriam continuar a ser regulados pelo Direito longobardo como súditos. Tal dispositivo está carregado de conotação política, pois se o pai transferisse sua nova condição jurídica “romana” aos seus filhos não-eclesiásticos, estes deixariam de estar submetidos ao trono longobardo e se tornariam súditos livres do imperador bizantino dentro dos territórios do Reino Longobardo, algo certamente indesejável diante dos intermináveis conflitos entre os dois povos, inclusive no século VIII, no reinado do católico rei Liutprando.

Esse reconhecimento do uso do Direito romano aos eclesiásticos provavelmente já existia desde a época das invasões longobardas e, como não há dispositivo normativo a respeito no Editto de Rotário, pode-se inferir que os eclesiásticos não se submetiam às leis longobardas nos territórios do Reino no século VII, pois não se reconheceriam, passivamente, como súditos de pagãos e hereges arianos. Como foi um século de tolerância religiosa, muito provavelmente os reis não se imiscuíam nos assuntos jurisdicionais da

Igreja, como sinal de respeito. Com a conversão dos longobardos ao catolicismo, Liutprando, no século VIII, apenas teria reconhecido formalmente a exclusividade da jurisdição eclesiástica a todos os religiosos, inclusive os súditos longobardos que optaram por ser clérigos.³⁹⁶

Com base nesse raciocínio o capítulo 91, das Leis de Liutprando, torna-se uma prova robusta do pluralismo jurídico na Itália medieval e o reconhecimento formal da coexistência de duas jurisdições no reino: a longobarda e a romana; esta entre os eclesiásticos. Assim, as fórmulas jurídicas romanas, que seriam registradas pelos escrivães do reino, pressupõem os atos jurídicos entre os eclesiásticos católicos em território longobardo, enquanto que os demais súditos estariam, obrigatoriamente, submetidos às fórmulas jurídicas longobardas, respeitada a autonomia da vontade contratual no âmbito civil.³⁹⁷

Quanto ao capítulo 127, seguindo o mesmo raciocínio anterior, “romano” seria a designação política dos itálicos não habitantes do Reino Longobardo. Assim, *mutatis mutandis*, a mulher longobarda que se casasse com um bizantino seguiria as leis do marido; lembrando que os habitantes de Roma estavam ligados jurisdicionalmente ao Império bizantino no século VIII.

³⁹⁶ No tocante ao Edito de Rotário, em época em que o rei era ariano e a população longobarda ainda estava sendo convertida ao catolicismo, é de se suspeitar o intuito de aplicação das normas a todos os súditos, inclusive os eclesiásticos. Cf. CHIOGGIA, Francesco Schupfer. *Op. cit.*, p. 175. “*Ma l’editto non escluse affatto la legge romana; e gli uomini di razza latina, sacerdoti e laici, conservarono l’uso del proprio diritto civile in tutti i casi non contemplati dall’editto e nelle relazioni tra loro.*” [Mas o edito não exclui de fato a lei romana; e os homens de raça latina, sacerdotes e leigos, conservaram o uso do próprio direito civil em todos os casos não contemplados pelo edito e nas relações entre eles.]

³⁹⁷ No capítulo 16, das Leis de Astolfo, pode-se notar que as leis longobardas passaram a regulamentar alguns atos em relação a longobardos e eclesiásticos, reconhecendo atos de jurisdição eclesiástica, inclusive a autoridade dos bispos.

São esses os capítulos que se referem a “romanos” em todas as normas do Reino Longobardo em um século e meio de atividade legislativa. Diante de tão escassa menção, num total de 570 capítulos dispendo sobre regras jurídicas, o apagamento discursivo deles no Edito de Rotário é um silêncio eloquente que aponta para um fato pouco aceito pelos juristas tradicionais: os itálicos livres deveriam estar submetidos às leis longobardas como súditos do Reino Longobardo³⁹⁸ e tal regra seria estendida ao *ius puniendi*.

Há, ainda, outros indícios da aplicação do princípio da territorialidade das normas longobardas, como, por exemplo o capítulo 367, do Edito de Rotário, que regulava a situação dos estrangeiros (*guarigangos*³⁹⁹) no Reino Longobardo, obrigando-os a viver segundo

³⁹⁸ Cf. GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazioni*. *Op. cit.*, p. 146-51. Não alheio à polêmica instaurada pelos historiadores do Direito, Gian Piero Bognetti (In: Longobardi e Romani. *Op. cit.*, p. 92-7) conclui que a tese mais plausível para o Edito de Rotário é o princípio da territorialidade.

³⁹⁹ O guerreiro longobardo tinha o nome de *exercital* no Edito de Rotário e era o sujeito portador dos direitos políticos na sociedade longobarda e fazia parte do *populus-exercitus*. Sinônimo de *exercital* livre (capítulos 20, 23, 24, 373 do Edito de Rotário e capítulo 62, da Lei de Liutprando) era *arimannus* (arimano), como pode ser constatado no capítulo 44, da Lei de Liutprando; capítulos 1, 2, 4, 10, 14 da Lei de Ratchis e capítulo 4 da Lei de Astolfo). A mudança de *exercitales* para arimano, provavelmente se deu pela mudança de hábitos sociais no Reino Longobardo, porquanto, se num primeiro momento todos os homens livres da estirpe dos longobardos eram guerreiros, com a conversão de toda a população ao catolicismo no século VIII muitos súditos livres já não eram guerreiros e dedicavam-se às obras religiosas e outras atividades agropastoris, tipicamente medievais. Por outro lado, o *waregang* (guarigando) era o estrangeiro. Cf. BOGNETTI, Gian Piero. Arimannie e Guariganghe. In: *L'eta longobarda* – v. 1. Milano: giuffrè, 1966, p. 3. “*L'arimannia e la guarignaga sono due istituti proprii dell'Italia medievale, anzi del territorio longobardo; o, se vogliamo, due categorie di beni immobili, a speciale regime giuridico, che – secondo un riconoscimento che si fa più largo e autorevole – portano impresso nel nome stesso il ricordo delle due categorie di persone che nel regno longobardo rappresentavano originalmente, sotto un certo aspetto, l'antitesi più forte: l'arimanno – cioè l'esercitale libero nazionale – e il wergango – cioè lo straniero, anche protetto dal re.*” [A *arimannia* e a *guarignana* são dois institutos próprios da Itália medieval, na verdade do território longobardo; ou se queremos, duas categorias de bens imóveis, a especial regime jurídico, que – segundo um reconhecimento que se faz maior e autorizado – levam impresso no nome mesmo a lembrança de duas categorias de pessoas que no reino longobardo representavam originalmente, sob um certo aspecto, antíteses mais fortes: o *arimanno* – isto é o *exercital* livre nacional – e o *wergango* – isto é o estrangeiro, também protegido pelo rei.”

as normas dos longobardos, salvo permissão expressa do rei. Se até os estrangeiros estariam sujeitos às normas longobardas, não há motivos plausíveis que permitiriam os itálicos romanizados do Reino, vencidos, a continuarem vivendo conforme uma regulamentação jurídica exclusiva e diferente do determinado pelo rei a todos os súditos dos territórios do reino. Isso iria de encontro aos poderes dos “príncipes”, que estariam bem cientes do nome técnico *Edictum* ao seu ordenamento jurídico.

Finalmente, importante registrar que mesmo para Federico Carlo di Savigny, que defendeu o princípio da personalidade das leis nos territórios germanizados do medievo, a separação dos institutos jurídicos entre os povos se daria na área civil (romana) e não na justiça punitiva. Especificamente sobre a Itália, após comentar o disposto nos capítulos 91 das Leis de Liutprando e 367, do Edito de Rotário, ele salientou:

*Questa cosa risulta chiaramente da un placito dei primi anni del secolo ottavo, in cui le parti appaiono longobarde e sono giudicate a legge longobarda, ma gli schiavini, per lo meno alcuni, sono Alemanni: i quali ultimi erano divenuti Longobardi perché viventi in suolo longobardo. Tal fu in origine il sistema tenuto in Itália: dove però coll'andar del tempo trovarono anche accesso, come altrove diremo, tutti gli altri diritti. Volgendo questo primo periodo il Diritto Romano fu a rigore il solo, che si potesse chiamare un diritto personale, poichè il diritto germanico del popolo dominante, come quello che obbligava tutti i forastieri, vestiva l'indole di un diritto territoriale.*⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ SAVIGNY, Federico Carlo di. *Op. cit.*, p. 69-70. [Esta coisa é clara nos primeiros anos do século oitavo, em que em uma sentença as partes parecem longobardas e são julgadas pelas normas longobardas, mas os escravizados, pelo menos alguns, são Alamanos: os quais últimos foram tornados Longobardos porque viviam em solo longobardo. Tal foi o original sistema tido na Itália: onde, porém, com o passar do tempo encontraram também acesso, como diremos em outro lugar, todos os outros direitos. / Voltando a este primeiro período o Direito Romano foi a rigor o único, que se poderia chamar um direito pessoal,

Com tais palavras e demais argumentos explorados sobre o assunto, ao que parece, os mecanismos de resolução de conflitos intersubjetivos condizentes à justiça punitiva longobarda seriam aplicados a todos os longobardos e demais pessoas que estivessem submetidas aos domínios do Reino, não se negando a vigência, porém, dos institutos civis de Direito romano aos que não seriam compreendidos entre os súditos longobardos na Itália dos séculos VI a VIII, especialmente os eclesiásticos.

4.3 O EDITO DE ROTÁRIO COMO EXPEDIENTE POLÍTICO NA ITÁLIA MEDIEVAL

Os guerreiros longobardos levaram para a Itália do século VI muitas das suas características sociais e jurídicas tradicionais que, como visto nos capítulos anteriores, foram sendo transformadas com os ininterruptos contatos com os bizantinos e outros povos de etnias diversas. Gian Piero Bognetti compara os duques longobardos àqueles “príncipes” (chefes em tempos de guerra) mencionados por Tácito e argumenta que a partir do século VI eles adquiriram, da prática militar bizantina, poderes jurisdicionais em relação ao grupo de guerreiros comandados e seriam, dessarte, comandantes e juízes militares únicos de seus subordinados, agrupados em *faras*.⁴⁰¹

Com o desaparecimento do rei Alboíno e seu sucessor Clefi, foram os duques longobardos, após o interregno do século VI, que

porque o direito germânico, do povo dominante, como aquele que obrigava todos os estrangeiros, vestia a índole de um direito territorial.]

⁴⁰¹ BOGNETTI, Gian Piero. In: S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. *Op. cit.*, p. 58-9.

escolheram entre si um novo rei, mantendo a antiga tradição germânica de eleição, além de constituírem os bens da coroa, administrados por quem fosse reconhecido como rei pelos próprios duques e formalizado pelo rito da *gairenthinx*. Nesse caso, o rei longobardo poderia ser considerado, a partir dessa circunstância, um príncipe dos duques, com a função de unir e coordenar todos os condutores militares autônomos para fins bélicos em comum, como repelir os inimigos e consolidar a conquista dos territórios à estirpe longobarda. Em síntese, o rei longobardo, seguindo a tradição germânica, seria o comandante supremo dos guerreiros e administrador da *res publica* (patrimônio da coroa) não uma autoridade representante da *res publica* (território sacro), idéia esta inexistente entre os longobardos.⁴⁰²

⁴⁰² Considerando as informações de fontes primárias produzidas na antiguidade e Idade Média, pode-se verificar as imprecisões das afirmações de Francesco Schupfer da Chioggia (In: *Op. Cit.*, p. 232) ao afirmar que: “*Presso gli antichi Germani, il Re, che apparteneva a una famiglia sacra che traeva la sua origine dai Numi, diversa come tale delle altre della nazione, esercitava a un tempo le funzione di sommo sacerdote, oltre a quelle di supremo giudice in pace e sumo capitano in guerra. Forse per questa qualità, fatto cristiano, provvide alla difesa del Cristianesimo. Il re germanico era stato sacerdote e guerriero, e non potendo essere sacerdote doppo battezzato nel Vangelo, gli restò quell'altro incarico che avea prima qual re pagano, di combattere per la religione.*” [Junto aos antigos Germânicos, o Rei, que pertencia a uma família sacra que extraia sua origem dos Numes, diversa como tal das outras nações, exercitava ao seu tempo as funções de sumo sacerdote e outras de supremo juiz quando em paz e de sumo capitão nas guerras. Talvez por esta qualidade, tornado cristão, provia à defesa do Cristianismo. O rei germânico era sacerdote e guerreiro, e não podendo ser sacerdote depois de batizado sob os Evangelho, lhe restou aquele outro encargo que tinha antes como rei pagão, de combater pela religião.] Deveras, o autor italiano quis dar uma idéia de “continuidade” de poder administrativo romano (sacro) em relação aos reis germânicos, que eram chefes guerreiros. Nessa perspectiva, merece reflexão as palavras de Paul Veyne (In: *Como se escreve a história; Foucault revoluciona a história. Op. cit.*, p. 253): “A consciência não tem como função fazer-nos apreender o mundo, mas sim permitir-nos que nos dirijamos neste mundo; um rei não tem que conceber o que ele próprio e sua prática são: basta que o sejam. Ele tem que estar ciente dos acontecimentos que se produzem no seu reino; isso lhe será suficiente para que se conduza em função daquilo que ele é sem o saber. Não tem que saber, conceptualmente, que administra fluxos: o fará de qualquer modo; basta-lhe a consciência de ser rei, sem qualquer outra precisão. O leão também não tem que se saber leão para comportar-se como leão: tem, simplesmente, que saber onde está sua presa.”

Por outro lado, analisando-se internamente a existência do Reino Longobardo, pode-se perceber a tendência de autossuficiência de vários ducados que, amiúde, contrastavam com a coroa régia, especialmente os ducados meridionais de Benevento e Spoleto. De fato, quando se fala de um rei poderoso entre os longobardos, o seu poder se revelava na capacidade pessoal do príncipe em submeter os duques ao poder centralizado da coroa; ou destituí-los e substituí-los conforme suas conveniências. Quanto a esse fato, o Reino Longobardo revelou poucos reis poderosos, porquanto a maioria deles sucumbiram perante os duques rebeldes que tinham interesses políticos conflitantes, como sintetizado no capítulo anterior e contado em maior riqueza de detalhes por Paolo Daácono, em sua obra *Historia Langobardorum*.

Levando-se em consideração a possível preponderância das tradições tribais germânicas reveladas nos costumes longobardos, imagina-se que a função jurisdicional do rei para com os súditos no século VI não deveria ser a mesma que os duques tinham com as suas *faras*, que eram estruturadas por guerreiros livres e constituíam a base do poder político germânico-longobardo.⁴⁰³ Assim, os integrantes do

⁴⁰³ BOGNETTI, Gian Piero. In: S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. *Op. cit.*, p. 62. “*Non si deve pensare che il re – recente istituto, tenuto a rispetto della gawarfida nazionale, e ancora subordinato alla effettiva autorità dell’assemblea – avesse normalmente sui singoli Longobardi il potere di costringerli, nolenti, all’assoggettamento ad un capo a loro non gradito. Solo in caso di guerra guerreggiata e solo se queste spedizioni fossero state deliberate dall’assemblea, la volontà del re poteva, pur com certe restrizioni, far legge. Come per la elezione del re, anche la subordinazione ad un capo, sia pure temporanea, dipendeva dalla spontanea adesione del singolo.*” [Não se deve pensar que o rei – recentemente instituído e tido com respeito à *gawarfida* nacional e ainda subordinado à efetiva autoridade da assembleia – tivesse normalmente sobre os indivíduos longobardos o poder de constrangê-los, sem desejarem, à submissão a um chefe que não lhes agradava. Somente em casos de guerra a ser travada e somente se essas expedições fossem deliberadas pela assembleia, a vontade do rei poderia, também com certas restrições, tornar-se lei. Como pela eleição de um rei também à subordinação de um chefe, ainda que temporária, dependia da espontânea adesão do indivíduo.]

populus-exercitus longobardo na Itália foram se estabelecendo nas fortalezas (*castrum*) das cidades italianas tomadas dos bizantinos, e essas passaram a ser comandadas diretamente pelos duques com seus poderes militares e jurisdicionais. Em tempos de guerra, os duques se apresentavam com seus guerreiros ao rei e todos se submetiam aos seus comandos.⁴⁰⁴

Embora a penúria das fontes obscureça os relacionamentos sociais dos longobardos na Itália medieval, como demonstrado no capítulo anterior, os longobardos destruíram as bases políticas da Itália setentrional e a substituíram por uma administração tipicamente militar que deveria considerar a *gens langobardorum* superior em relação à população itálica superstite dominada. Exterminado o senado, acudados os eclesiásticos católicos e submetida a superstite população camponesa, seria tarefa hercúlea aos longobardos darem “continuidade” àquilo que não mais existia nos territórios dominados: o vigor da cultura romana, que ficou restrita aos poucos habitantes de Roma e aos territórios não conquistados pelos longobardos.⁴⁰⁵

No século VII, consolidada a fixação das *faras* nos ducados longobardos, a estrutura militarizada dos conquistadores continuou entre os guerreiros, mas é de se supor uma sempre mais forte aproximação e integração entre a população itálica camponesa e os longobardos⁴⁰⁶,

⁴⁰⁴ Índícios disso se revelam no século VII, observáveis nos capítulos 6, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 177, 225, do Edito de Rotário.

⁴⁰⁵ Eloquente a epístola do Papa Gregório Magno, de fevereiro de 591, para João, um questor de Constantinopla: “*non Romanorum, sed Langobardorum episcopus factus sum, quorum sinthichiae spatae sunt et gratia poena.*” [fui eleito bispo não dos romanos, mas dos longobardos, pelos quais os tratos são espadas e a graça uma punição.] In. DIGITAL MONUMENTA GERMANIA HISTORICA. Disponível em: <http://bsbdmgh.bsb.lrz-muenchen.de/dmgh_new/app/web?action=loadBook&bookId=00000535> . Acesso em 11 de fevereiro de 2011.

⁴⁰⁶ Conjecturas a respeito dos relacionamentos políticos entre o povo guerreiro longobardo e camponeses itálicos nos primeiros decênios da conquista da Itália em: BOGNETTI, Gian

mormente com a política de evangelização católica promovida pela rainha Teodolinda e seu filho Adaloaldo. Isso sugere a significativa influência – comprovada por Tamassia – dos institutos jurídicos civis romanos sobre os súditos longobardos, que não teriam regimes de transferência de bens imóveis e heranças tão complexos quando viviam em estrutura social tribal até praticamente o crepúsculo do século VI.⁴⁰⁷

4.3.1 O rei Rotário e sua política externa

Rotário, duque da Brescia, tornou-se rei eleito em 636, passadas seis décadas da chegada dos longobardos na Itália. Como era cristão ariano, aproveitou para consolidar a política de tolerância religiosa em sua época entre católicos e os ainda longobardos pagãos – tanto que se casou, para fins de legitimação régia, com a viúva do rei Ariovaldo, Gundeperga, que era uma filha da rainha católica Teodolinda.

Na época de Rotário, conflitos bélicos revolucionários aconteciam no Oriente, e Bizâncio perdia rapidamente territórios para os muçulmanos⁴⁰⁸; além disso, no tocante à política religiosa, o Papa Severino (640), seguido pelos seus sucessores, condenou a heresia monotelista, apoiada pelo Imperador Heráclio, o que levou este a determinar um saque em Roma e aos bens da Igreja.

Bognetti sugere que os vínculos entre a rainha Gundeperga e o papas, especialmente com Teodoro I (642-649), inspiraram acordos

Piero. In: S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. *Op. cit.*, p. 109-11.

⁴⁰⁷ Neste caso, pode-se perceber com uma maior clareza a presença da religião cristã entre os longobardos, em que houve a introdução de institutos de direito de família, casamento, filiação legítima e natural, condição jurídicas das mulheres e normas de manumissões de não-livres. Sobre as concepções de Direito Romano vindos do Oriente na religião católica, consultar: WOLKMER. *Síntese de uma história das idéias jurídicas. Op. cit.*, p. 45.

⁴⁰⁸ Cf. SESTAN, Ernesto. *Op. cit.*, p. 258.

entre a coroa longobarda e o papado, permitindo a Rotário a vitoriosa campanha da Ligúria em 642-3 contra os bizantinos fiéis ao Imperador, agora vistos pelos católicos italianos como hereges.⁴⁰⁹ Após a conquista dessa região, cobiçada há décadas pelos longobardos e protegida pelos bizantinos e francos, é de se pressupor um grande aumento no prestígio do rei Rotário⁴¹⁰ e, como esse chefe militar tinha pretensões de submeter os duques ao controle régio, teria aproveitado a reunião do exército em Pavia para apresentar, em 22 de novembro de 643, o registro das leis longobardas e consolidar, de maneira oficial e escrita, sua legitimidade na corte régia e, também, permitir um uso político do Edito contra os eventuais duques rebeldes.⁴¹¹

⁴⁰⁹ BOGNETTI, Gian Piero. In: S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. *Op. cit.* p. 317. Certamente que o rei longobardo estava envolvido em uma sociedade religiosa amplamente cristianizada, embora com uma parcela não desprezível de hereges e outros com resquícios de paganismo. Isso pode ser constatado, além do preâmbulo, nos capítulos 2, 35, 198, 272, 343, 386, do Edito de Rotário.

⁴¹⁰ Nas palavras de Ernesto Sestan (In: *Op. cit.*, p. 259): “*Soltanto da questa espansione conquistatrice di Rotari l’insediamento longobardo in Italia può dirsi conchiuso e più saldamente costituita la monarchia longobarda, anche rispetto ai ducati periferici.*” [Somente com esta expansão conquistadora de Rotário que o estabelecimento longobardo na Itália pode-se dizer concluído, e mais solidamente constituída a monarquia longobarda, também em relação aos ducados periféricos.]

⁴¹¹ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 56-7: “*Il 22 di novembre egli ne presentò il testo all’approvazione dell’assemblea di popolo, riunita a Pavia. In questa complessa opera di codificazione egli si sforzava di consolidare la posizione del re nel regno, sottolineando il suo ruolo di garante dell’ordinamento giuridico e della tradizione longobarda. Rotari colpì con brutale energia i grandi del regno che gli si opponevano, facendone eliminare molti: in tal modo garantì la pace all’interno del suo regno, mentre si propagavano paura e orrore.*” [Em 22 de novembro ele apresentou o texto à aprovação da assembleia do povo, reunida em Pavia. Nesta complexa obra de codificação ele se esforçava para consolidar a posição de rei no reino, sublinhando o seu papel de garante do ordenamento jurídico e das tradições longobardas. Rotário golpeou com brutal energia os grandes do reino que se lhe opunham, fazendo eliminar muitos: de tal modo garantiu a paz no interior de seu reino, enquanto que propagava medo e horror.]

4.3.2 O rei Rotário e sua política interna

Como pode ser visto no preâmbulo do códice, Rotário se qualificou como o 17º rei da estirpe dos longobardos e sucessor da tradição do rei Alboíno, que 76 anos antes havia chegado na Itália. Em seguida, declarou que o motivo do registro escrito das normas foi a constante reclamação dos súditos contra as arbitrariedades “*ab his qui maiore virtute habentur*”⁴¹², que, pelo contexto da época, pode ser interpretado como sendo os duques longobardos.

Bognetti explica que os primeiros decênios do século VII foram marcados por uma espécie de trégua entre os bizantinos, francos e longobardos, impedindo guerras de expansão na Península Itálica. Em vista disso, alguns duques, descontentes com os pactos políticos que impediam as batalhas e saques – principais fontes pessoais de fortuna –, estariam investindo contra a própria população em busca de riqueza, aplicando a justiça e exigindo, arbitrariamente, multas com características muito mais tributárias⁴¹³ do que respeitando a *cawarfida* longobarda. Por isso, no preâmbulo do Edito consta o anúncio de que as normas seriam escritas por causa “dos pobres”, o que seria uma espécie de garantia aos súditos de que haveria observância ao direito consuetudinário – patrimônio da estirpe – contra os duques, que estariam obrigados a observar os dispositivos do Edito.⁴¹⁴

⁴¹² [daqueles que possuem mais poder.]

⁴¹³ Do preâmbulo do Edito: “*quam etiam superfluas exactiones*”[assim como pela excessiva exação].

⁴¹⁴ BOGNETTI, Gian Piero. L'Editto di Rotari come espediente politico di una monarchia barbarica. *Op. cit.*, p. 129. Neste caso, o capítulo 386, do Edito de Rotário, deixa patente que o objetivo da escrita das normas seria a garantia da estabilidade e segurança dos antigos costumes – adaptados à realidade do século VII – aos súditos, e o capítulo 388 reforça esse escopo, dando a impressão do estabelecimento daquilo que pelos modernos seria designado como “princípio da legalidade”, embora para que este existisse haveria a

Outro aspecto notável no Edito é a previsão do escrito em um único volume, de todas as “leis renovadas” – entende-se costumes adaptados, pois não existiu leis anteriores escritas⁴¹⁵ – para que cada súdito pudesse viver tranquilamente, podendo “*contra inimicos laborare, seque sousque defendere fines*”.⁴¹⁶ Tal passagem apóia a tese de que o rei queria ver em cada súdito guerreiro um aliado pessoal contra os “inimigos” que, no contexto que foi escrito, seriam os duques desalinhados do comando real e os bizantinos supérstites nos novos territórios conquistados para o Reino Longobardo.

Nessa perspectiva, o rei estaria laborando em uma evidente centralização política por intermédio da positivação do Direito, permitindo a subtração dos guerreiros do dever militarizado de obediência aos duques declarados rebeldes à coroa e se inserindo como

necessidade de uma efetiva estruturação institucional de caráter público “estatal”, isto é: uma utopia se se levar em conta que a sociedade dominante na Itália longobarda era iletrada, guerreira e dispersa nos séculos VII e VIII.

⁴¹⁵ Observar as declarações dos capítulos 74 e 386, do Edito de Rotário que, conjugadas, desvelam que os costumes antigos dos longobardos, não escritos, formaram a base dos preceitos normativos (fatispécies) para o ordenamento jurídico positivado, porém a estatuição de algumas normas foram adaptadas, com o declarado intuito de dar satisfação aos jurisdicionados. Isso explica o título do Edito: “*Incipit Edictvm quem renovavit dominvs Rothari vir excellentissimo rex genti langobardorum cum primatos iudices suos*” [Inicia o Edito que foi renovado pelo senhor Rotário, homem excelentíssimo, rei da estirpe dos longobardos com os seus juristas proeminentes]. Antonio Pertile (In: *Op. cit.*, p. 125), ao tratar da amálgama de tradições jurídicas dos longobardos e romanos, esclarece que “*Da ciò risulta come le leggi dei Barbari fossero per la massima parte le antiche consuetudine messe in iscritto, e poche le norme date dal principe a complemento e modificazione di quelle. E come appunto trattavasi di raccogliere le consuetudine nazionali, la compilazione delle leggi faceasi pei sapientes o vecchi, cioè per uomini esperti del diritto della própria nazione; e il re, che presedeva a questa compilazione e promulgava la legge; faceva al dettato loro solo le modificazioni che trovava necessarie, non senza riportarne prima l'assenso del popolo od almeno dei grandi.*” [Disso resulta que as leis dos Bárbaros fossem, na maior parte, os antigos costumes colocados por escrito, e poucas as normas dadas pelo príncipe para complementar e modificar aqueles. E como, então, tratava-se de recolher os costumes nacionais, as compilações das leis feitas pelos *sapientes* ou velhos, ou seja, por homens expertos do direito da própria nação; e o rei, que presidia a esta compilação e promulgava a lei; fazia ao dito somente as modificações que se faziam necessárias, não sem se reportar antes ao assentimento do povo ou ao menos dos grandes.]

⁴¹⁶ [diligenciar contra os inimigos, e defender a si mesmos e as fronteiras.]

“garantidor” de uma tradição jurídica consuetudinária e tradicional. Se se pensar na tradição germânica relatada por Júlio Cesar e Tácito, Rotário estaria quebrando os costumes ancestrais do seu povo ao legislar e se interpor como juiz entre os súditos longobardos. Todavia, a função do rei Rotário não parece ter sido de *princeps legibus solutus* e muito menos sua vontade se transformaria em normas jurídicas como nos moldes romanos: *quod principi placuit, legis habet vigorem*. Nesse caso, Paolo Delogu afirma: “*Dal punto de vista ideologico l'Editto non veniva presentato come una nuova legge per una società mutata, ma come l'antichissima legge nazionale, integrata dove ce n'era bisogno senza alterarne il carattere.*”⁴¹⁷

Ainda, a menção de defesa das fronteiras do reino atestam a contemporaneidade da escrita do Edito aos acontecimentos bélicos, da década de 40 do século VII, porquanto a Ligúria e outras regiões italianas conquistadas para o Reino Longobardo por Rotário precisariam ser protegidas e, portanto, cada guerreiro longobardo livre (arimano) foi chamado para cumprir essa tarefa. Nessa perspectiva, o nome *Edictum* novamente se reveste de conotação política territorial, visto que deveriam ser observadas as leis longobardas em todo o reino, incluída a recém incorporada região da Ligúria e todos seus habitantes (ex-romanos).

Ao fim do preâmbulo, Rotário determinou o registro do nome de todos os reis longobardos anteriores a ele e, também, mencionou o nome dos ascendentes masculinos da sua própria família até a nona geração, patenteando a necessidade de consignar a legitimidade de seu

⁴¹⁷ DELOGU, Paolo. *Op. cit.*, p. 123. [Do ponto de vista ideológico, o Edito não foi apresentado como uma nova lei para uma sociedade mudada, mas como antiquíssimas leis nacionais, integradas nos locais onde havia necessidade, sem lhes alterar o caráter.]

poder em um documento oficial, como se quisesse provar para seus súditos que ele tinha a *auctoritas* e *potestas* para determinar o Edito segundo sua posição de rei e, também, segundo a tradição de seu povo.⁴¹⁸

Por fim, no capítulo 386 está registrado que as normas não foram uma obra de criatividade do rei, mas tinham fundamento nos costumes ancestrais da *gens langobardorum* e que estariam confirmadas pela lembrança dos anciãos e juízes (*iudices*) e, para dar validade às normas, foram elas submetidas à *gairerhinx* (assembleia das lanças)⁴¹⁹, demonstrando que as tradições germânicas estavam presentes naquele momento histórico em que um rei longobardo emanava normas jurídicas, com o nome de Edito, nos moldes romanos, tendo como objeto os costumes germânicos, mas submetendo seu novel poder legislativo aos súditos livres, dando ares de pacto àquilo que foi chamado de *Edictum*.⁴²⁰

⁴¹⁸ A fórmula utilizada por Rotário para designar sua ascendência segue o modelo bíblico disposto no *Evangelium secundum Matthaeum*, 1, 2-16. Outrossim, o registro dos nomes não foi uma mera vaidade política do rei, mas tinha seu fundamento prático, como pode ser constatado no capítulo 153, do Edito.

⁴¹⁹ Nas palavras de Mário Curtis Giordani (In: *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.*, p. 145): “Elaborado o Edito, foi o mesmo submetido, segundo o rito nacional, à aprovação da assembleia composta dos grandes oficiais e de todo o povo em armas (*pari consilio parique consensu cum primates iudicibus cunctoque felicissimo exercitu*). Essa aprovação lembra o antigo rito germânico de aprovação pelas armas já descrito por Tácito.” Nota-se que a frase em latim utilizada pelo autor brasileiro não corresponde *ipsis verbis* ao disponibilizado no capítulo 386 do Edito de Rotário, no apêndice A, desta tese.

⁴²⁰ Antonio Pertile (In: *Op. cit.*, p. 126), afirma que “*I Germani chiamavano il loro diritto Ewa, che vuol dire legame, vincolo, e lo stesso sembra indicare il nome di Pactum o Pactus, che portano varie di queste leggi; il quale accenna che erano state statuite per libero consenso dei singoli, o del re e del popolo, nell’assemblea nazionale, e per lo stesso modo solamente potevano venire modificate. Nè altra cosa che questa, significa la conferma per gairerhinx, che Rotari dice aver procacciata al suo Editto. Là do’vera più forte il potere regio, le leggi ebbero nome di editi.*” [O Germânicos chamavam os seus direitos de *Ewa*, que quer dizer ligação, vínculo, e o mesmo parece indicar o nome de *Pactum* ou *Pactus*, que levam várias destas leis; o qual indica que eram estatuídas por livre consenso individual, ou dos reis e do povo, na assembleia nacional, e pelo mesmo modo somente podiam vir a ser modificadas. Nada além disto, significava a confirmação pelo

4.3.3 O conteúdo e a estrutura do Edito de Rotário

Bognetti assevera que as famílias germânicas que chegaram à Itália eram toscas e analfabetas e tinham como normas de direito aquelas coisas praticadas pelos antepassados.⁴²¹ Essa seria a realidade do século VII e levando-se em consideração que os *exercitales* (arimanos) conheciam os mecanismos de resolução de conflitos tradicionais de seu povo, como um patrimônio cultural, deveriam estar pugnando às potestades da época pela sua continuidade, diante da possível alteração dos costumes por parte de alguns duques que, segundo exegese do Edito de Rotário, estariam arruinando os pobres, possivelmente tratando os seus comandados com poderes de autoridade militar (de índole autoritária bizantina) nos assuntos da vida civil, o que seria contrário ao velho costume germânico de paridade entre os guerreiros livres. Tal circunstância, conjugada com os acontecimentos bélicos da época de Rotário e a sua vontade de submeter efetivamente os duques à coroa régia, justificaria a ideia do rei em positivar as normas jurídicas que agradassem seu povo, ajustadas à realidade da época.

Cruzando as informações colhidas até o presente momento tem-se que: os longobardos como representantes de uma sociedade tipicamente germânica na Itália medieval; ruptura política dos militares longobardos federados com o Império Romano do Oriente no século VI; adoção do apelativo *Flavius* no nome dos monarcas de tal estirpe germânica; imposição do regime de hospitalidade aos romanos dominados; o nome de *Edictum* ao ordenamento jurídico positivados

gairenthinx, que Rotário disse ter obtido no seu Edito. Lá onde era mais forte o poder régio, as leis tinham o nome de edito.]

⁴²¹ BOGNETTI, Gian Piero. L'Editto di Rotari come espediente politico di una monarchia barbarica. *Op. cit.*, p. 129.

pelo rei Rotário. Dessa forma, chega-se à conclusão parcial de que a compilação jurídica do Reino Longobardo não foi um mero registro de costumes jurídicos germânicos para separar e regular as relações entre os longobardos e os romanizados⁴²², nem um repertório de normas de Direito romano vulgar misturado com dispositivos consuetudinários do Direito germânico – como o Direito visigótico –, mas um expediente discursivo simbólico do poder régio, que legitimaria a substituição da submissão política dos itálicos do Imperador para o rei longobardo, além de subtrair e regular os poderes jurisdicionais militares dos duques, sujeitando-os ao respeito e cumprimento das normas positivadas confirmadas pelo *populus-exercitus*.⁴²³

Nessa perspectiva, o rei germânico se inseria como autoridade oficial da administração dos interesses da coroa no Reino Longobardo, haurindo, por intermédio do discurso jurídico, a centralização política

⁴²² Francesco Calasso (In: *Op. cit.*, p. 101) diz que: nos territórios italianos submetidos aos longobardos, ocorreu uma “*inevitabile germanizzazione della loro vita giuridica*.” [inevitável germanização da sua vida jurídica]. Porém, o autor considera o Direito longobardo como “*diritto personale dei vincitori*” [direito pessoal dos vencedores] com fundamento no princípio da personalidade da lei; enquanto que “*nelle regioni rimaste fedeli a Bizanzio il diritto romano-bizantino rimase come diritto territoriale, vale a dire come il solo diritto in vigore per tutti coloro che vivevano in codeste regioni*;” [nas regiões fiéis a Bizâncio o direito romano-bizantino permaneceu como direito territorial, vale dizer como o único direito em vigor para todos aqueles que viviam naquelas regiões]. A consequência disso é que na parte “longobardizada” as fontes de Direito romano não foram estudadas e desenvolvidas, enquanto que nas áreas imperiais o direito justinianeu e pós-justinianeu permaneceu em vigor, e possibilitou a sua divulgação para o mundo europeu após o século XII.

⁴²³ Nesse ponto, torna-se compreensível as palavras de Francesco Schupfer da Chioggia. (In: *Op. cit.*, p. 225): “*ben naturale che essendo l'idea della giustizia come incarnata nel re, il popolo ricorresse a lui nei suoi frangenti e il re stesso l'amministrasse in persona*.” [é bem natural que, sendo a idéia de justiça encarnada no rei, o povo recorresse a ele nas suas causas difíceis e o rei mesmo as administrasse em pessoa.] Não que isso fosse um traço da sociedade germânica, mas se deve pensar que Rotário já reinava para uma sociedade medieval que conhecia os poderes dos papas e imperadores e esperavam que seu rei não se submetesse a eles mas, ao revés, deveria contrastá-los à altura, dando a imagem da *imitatio imperii*. Sobre o assunto, consultar também: PAULO, Alexandre Ribas de. A introdução do direito romano entre os longobardos no século VII: breves destaques. In: LUPI, João (Org.). *Druidas, cavaleiros e deusas*. Florianópolis: Insular, 2010, p. 59-74.

nos moldes romanos, à semelhança dos papas e imperadores, mas completamente desvinculados destes para fins de legitimação, tornando o Edito de Rotário um exemplo significativo de síntese das experiências políticas e jurídicas germânicas romanizadas no século VII, contrariando a visão generalizante dos historiadores do Direito⁴²⁴, que estão acostumados a imaginar o início da Idade Média como um período histórico de retrocesso da civilização, arbitrariedade nos assuntos pertinentes às experiências jurídico-punitivas e submissão da população europeia ocidental cristã ao discurso ideológico-religioso da Igreja Católica e ao Direito canônico.⁴²⁵

Os capítulos do Edito de Rotário podem ser divididos genericamente, considerando a matéria de direito tratada, em nove grupos: I) delitos políticos e militares (1 a 14); II) delitos contra as pessoas (15-145); III) delitos de destruição de edificações (146-152); IV) direito de família e sucessões (153-226); V) direitos das coisas (227-244); VI) direito das obrigações (245-252); VII) delitos menores e danos (253-358); VIII) procedimentos (359-366); IX) matérias diversas, complementando os capítulos anteriores (367-388).⁴²⁶

Para o registro das normas foi utilizada a língua latina, supostamente com o auxílio de eclesiásticos ou súditos letrados, de

⁴²⁴ Como declara Mauricio Fioravanti (In: *Op. cit.*, p. 33): “*Hay una idea general sobre el Medievo todavia bastante difundida, aunque ya no común. Es la idea del Medievo teocrático, dominado por la presencia rectora, en sentido universalista, del Imperio y de la Iglesia, dentro del cual las únicas autoridades políticas legítimas son aquellas directa o indirectamente vicarias di Dios: una época en la que todo el poder desciende de lo alto, através de una cadena jerárquicamente ordenada.*”

⁴²⁵ Insta observar que no Reino Visigótico realmente houve o desenvolvimento de uma política punitiva secular sempre mais vinculada aos interesses da Igreja católica, como pode ser constatado em BATISTA, Nilo. *Op. cit.*.

⁴²⁶ Nesse sentido, consultar: CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 107.

origem romana.⁴²⁷ Uma das peculiaridades do Edito de Rotário – pouco explorada pelos que advogam o princípio da personalidade das leis – é a explicação, em equivalente em latim, de vários termos escritos em língua nativa longobarda. Desse modo, por intermédio da rubrica das normas ou pelos apostos utilizados no texto, pode-se compreender muitos dos termos germânicos da época, observáveis nos seguintes capítulos: 7 (*astalîn* = traição na batalha); 14 (*morth* = emboscada para matar; *plodraub* = depredação de cadáver); 15 (*grabworfin* = violação de sepultura); 16 (*rairaub* = espoliação de cadáver); 26 (*wegworin* = bloqueio de estrada); 30 (*marhworfin* = introdução de cavalo em terras alheias); 31 (*walupaus* = disfarce para roubar); 45, 74 e 326 (*faida* = inimizade); 48 e 74 (*angargathungi* = posição social do homem livre); 125 (*pulslahi* = lesão em servo alheio); 154 (*fulboran* = filho legítimo); 157 (*threus* = filho natural); 163 (*barba* = tio paterno); 171 (*thinx* = doação); 173 (*lib in laib* = doação *post mortem*); 175, 330, 337 e 349 (*ferquido* = contraprestação em valor similar); 182 e 199 (*faderfio* = doação nupcial à mulher pelos seus parentes); 185 (*novarca* = madrasta; *privigna* = enteada); 189 (*anagrift* = composição pela posse sexual ilícita da mulher longobarda); 216 (*fulcfreai* = mulher manumitida); 224 (*fulcfree* = pessoa manumitida; *amund* = independente; *in pans* = manumissão pelo rei); 225 (*handegawerc* e *harigawerc* = bens pessoais

⁴²⁷ Cf. GILISSEN, John. *Op. cit.*, p. 176; GATTO, Ludovico. *Op. cit.*, p. 102; GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II*. *Op. cit.*, p. 144; LEICHT, Pier Silverio. *Op. cit.* P. 55. No capítulo 388, do Edito de Rotário, está registrado que foi o notário Ansoald quem escreveu o texto. Ernesto Sestan (In: *Op. cit.*, p. 269-70), após comentar que vigorava o bilinguismo entre itálicos e longobardos, argumenta que o Edito escrito em latim revela a sujeição e impotência dos longobardos em desenvolver uma cultura literária na Idade Média, além de provar que o abismo criado entre romanos e dominadores em relação à língua e a cultura foi encurtado com o tempo. Tal ponto de vista, desse autor italiano, reforça a tese de que ocorreu uma integração entre a população germânica e romana e que, dessarte, não haveriam motivos para que um complexo normativo fosse utilizado somente pela estirpe dos longobardos, mormente porque foi escrito em latim.

do liberto, por doação); 240 (*snaida* = sinal indicativo de limites de propriedade); 247 (*gafand* = coerdeiro); 253 (*fegangit* = flagrante em furto); 275 (*fraida* = fuga de escravo); 277 (*haistan* = fúria); 278, 380 (*haberos* = violação de domicílio); 285 (*iderzum* = quebra de sebes alheias); 300 (*modolo* = carvalho; *hisclo* = faia); 341 (*actogild* = devolução do bem acrescido de oito vezes o mesmo valor); 362 (*gamahalos* = parentes por afinidade); 375 (*gairethinx* = doação formal perante a assembléia das lanças); 384 (*murioth* = braço; *treno* = antebraço; *lagi* = fêmur).

Considerando o esmero do legislador em precisar os termos germânicos longobardos para o latim, surge mais um forte indício de que o Edito seria aplicado inclusive aos súditos itálicos, que não teriam como alegar desconhecimento de tais disposições, vez que adaptadas à linguagem compreendida pela grande maioria dos habitantes da península do século VII. Além disso, os institutos de direito de família, coisas obrigações etc., como bem exposto pelos romanistas, está repleto de disposições de Direito romano e isso fortalece ainda mais a possibilidade de que o Edito continha dispositivos para todos os súditos do reino, cuja composição social tradicional já seria pluriétnica quando chegaram na Itália e agora integraria também os itálicos romanizados nos domínios do Reino Longobardo, setenta e seis anos depois do início das invasões.⁴²⁸

Outro aspecto notável no Edito é o registro de situações capilarizadas, que mostram o cotidiano das pessoas, denunciando o ambiente rural das pequenas comunidades; os conflitos mais comuns

⁴²⁸ Além disso, o capítulo 280, do Edito de Rotário, regula a sedição de camponeses. Sendo os homens livres longobardos guerreiros, possivelmente os camponeses seriam exatamente os súditos itálicos livres, não servos e nem *aldios*.

surgidos entre os proprietários e seus servos ou *aldios* (semi-livres); a importância que as pessoas davam para seus bens, por mais singelos que pareçam aos modernos e, sobretudo, a maneira prática de se analisar as circunstâncias dos conflitos.⁴²⁹ Nestes casos, os súditos constituídos por homens livres (arimanos) eram nitidamente guerreiros, como revela o capítulo 47 que no caso de fratura de osso da cabeça por outrem, o pedaço de osso extraído teria que ser batido em um escudo na estrada e deveria ressoar a pelo menos 12 pés, para que fosse passível de composição da vítima. Por mais rude que possa parecer o paradigma de tal capítulo, a análise do discurso normativo sugere que a lei foi escrita para ser efetivamente orientadora da administração da justiça aos súditos que estavam, geralmente, em batalhas; e não como um mero monumento legislativo para ornar a coroa régia longobarda de simbolismos mimetizados da cultura ritualística romana.

Ainda, compulsando-se o Edito, pode-se compreender quem seriam autoridades jurisdicionais na época de Rotário: a) o próprio rei (capítulos 9, 17, 18, 23, 36, 41, 42, 163, 177, 185, 186, 189, 204, 223, 224, 249, 250); b) nos assuntos militares: os duques (20 *usque* 25); c) na administração dos bens da coroa: o *gastaldo*⁴³⁰ (capítulos 15, 23, 24,

⁴²⁹ Se o Edito de Rotário fosse apenas uma cópia de textos jurídicos de outros povos germânicos anteriores ao século VII, não haveria necessidade dos dispositivos legais serem tão repletos de detalhes da vida cotidiana dos súditos, como pode ser percebido nos capítulos 17, 19, 29, 30, 32, 135 a 137, 148, 230 a 234, 289 a 306 a 358.

⁴³⁰ *Gastaldo* (*gastaldius*), como soa do capítulo 375, do Edito de Rotário, e complementado pelo capítulo 59, de Liutprando, era um funcionário da corte longobarda que administrava os bens régios e colhia os tributos para a corte, inclusive nas batalhas. Nesse sentido, também explica Claudio Azzarra (In: *Op. cit.*, p. 116, nota n. 23) que tal administrador surgiu somente no século VII e “*A lungo i gastaldi sono stati considerati come strumenti del potere regio esplicitamente contrapposti ai duchi; in realtà, pur riconoscendo che la loro azione veniva in qualche modo a limitare il potere dei duchi nei cui distretti si trovavano le curtes da loro amministrare, ad essi si deve pensare piuttosto come figure integrative, non alternative, dell'ufficio ducale.*” [Há muito os *gastaldi* são considerados como instrumentos do poder régio explicitamente contrapostos aos duques; na realidade também reconhecendo que suas ações vinham de qualquer modo limitar o poder dos

189, 210, 221, 271, 375); d) na arrecadação tributária da coroa, abaixo do gastaldo: *sculdahis* (capítulos 15, 35, 189, 221, 251, 374); e) em nome do rei: autores⁴³¹ (capítulos 200, 210, 271, 272, 374 e 375); f) nos demais assuntos: juízes⁴³² (capítulos 25, 35, 137, 150, 167, 176, 244, 260, 264, 343, 368 e 378).

Sobre tais personagens, Antonio Pertile explica:

*Anche i gastaldi erano nominati dal re; e il principali fra essi, a significare l'alta lor dignità, imitando gli usi di altre nazioni, prendevano titoli di conti. Da loro rilevavano gli amministratori (actoris) dei singoli beni regi, che corrispondevano in questi ai decani. Gli sculdasci poi, che dipendevano immediatamente dai duchi, è probabile ricevessero la loro missione da questi; e i decani e saltari dagli sculdasci, cui erano sottoposti; i quali minori ufficiali venivano eziandio sotto la denominazione generali di locopositi o lociservatores, cioè magistrati locali; mentre tutti gli ufficiali dal sommo all'imo comprendeansi nell'appellativo di publicus.*⁴³³

duques em cujos distritos se encontravam as *curtes* por eles administradas, a eles deve-se pensar como figuras integrativas, não alternativas, dos ofícios ducais.] Para Giovanni Tabacco (In: *Op. cit.*, p. 129), os agentes delegados e representantes da pessoa do rei na Gália eram denominados condes que, na Itália, tiveram o nome frequente de *gastaldi*, que geriam os bens fiscais da coroa e substituíam os duques onde ocorresse insurreições ou crises nos ducados. Para Ferdinand Lot (In: *Op. cit.*, p. 312.): “O gastaldo corresponde bastante bem ao *domesticus* franco. Face aos *arimanni*, correspondentes à classe dos homens livres francos do século VII ao século IX, o gastaldo desempenha mais ou menos a função do conde franco. Não é hereditário nem vitalício, tal como o duque; é, pois, uma espécie de funcionário.” Em vista disso, não há fundamento histórico algum que permita a comparação do gastado a um ancestral do “Ministério Público”, como referido por Fernando da Costa Tourinho Filho (In: *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 388), embora o processualista brasileiro não endosse como verdadeira a informação por ele colacionada.

⁴³¹ *Actor regis* era um agente do rei, encarregado de exações e estavam abaixo dos gastaldos. Nesse sentido: CHIOGGIA, Francesco Schupfer da. *Op. cit.*, p. 325.

⁴³² *Iudex*, como o próprio capítulo 25, do Editto de Rotário declara: “*qui in loco ordinatus est a rege*” [é um preposto do rei nos lugares].

⁴³³ PERTILE, Antonio. *Op. cit.*, p. 111-2. [Também os gastaldos eram nomeados pelo rei; e os principais entre esses, para significar suas altas dignidades imitando os usos das outras nações, pegavam títulos de conde. Eles observavam os administradores (*actoris*) dos bens régios individuais, que correspondiam a estes os decanos. Depois os *sculdasci*, que

Com essa estrutura de funcionários nitidamente formada para a administração dos bens individuais da coroa⁴³⁴ e poderes jurisdicionais vinculados ao rei, percebe-se, inicialmente, o esvaziamento da jurisdição dos duques em relação aos assuntos privados dos súditos, restando-lhes tão somente o poder de disciplina típicos da hierarquia militar; e mesmo esta poderia ser fiscalizada e submetida diretamente ao rei ou a outros funcionários diretamente ligados a ele. Dessa forma, a estrutura do Edito de Rotário confirma a ideia de que a positivação da normas teve como uma de suas finalidades a centralização política real, minando os poderes jurisdicionais dos duques e subordinando os súditos à jurisdição real.

No próximo capítulo, serão investigados os capítulos do Edito de Rotário que dizem respeito aos ilícitos, punições e métodos de resolução dos conflitos intersubjetivos, buscando-se sempre compreender quais os personagens responsáveis pelo exercício do *ius puniendi* entre os súditos longobardos.

dependiam imediatamente dos duques e é provável que recebiam missões destes; e os decanos, *saltari* estavam submetidos aos *sculdasci*, os quais os oficiais menores vinham também sob a denominação geral dos lugares-tenentes e *lociservatores*, isto é magistrados locais; enquanto todos os oficiais, do mais alto ao mais baixo, compreendem-se no apelativo de *publicus*.]

⁴³⁴ Neste caso, não passa despercebida a visão de Ferdinand Lot (In: *Op. cit.*, p 314) que, após argumentar que os tributos recolhidos pelos funcionários geralmente eram apropriados pelos duques e funcionários régios, declara: “Também o Estado lombardo é, portanto, um Estado sem finanças. A sua estrutura, fraca, rudimentar, não lhe permite subsistir de outro modo. Não há serviços públicos: os trabalhos de interesse público são executados, melhor ou pior, pelos próprios interessados (estradas, pontes): já não há teatros nem anfiteatros. A caridade, a assistência, são abandonadas à Igreja; e o mesmo sucede com a instrução. A justiça e a administração nada custam: os juízes pagam-se com o produto das multas judiciárias (do qual há mesmo uma parte que reverte para o rei). Também o exército nada custa: todo homem livre (*arimannus*) tem a obrigação de cumprir o serviço militar às suas custas. O rei tem o direito de mandar guardar as suas praças fortes.”

5 EXPERIÊNCIAS JURÍDICO-PENAI LONGOBARDAS NO SÉCULO VII

Como visto nos capítulos anteriores, há correntes teóricas conflitantes a respeito das “origens” da regulação jurídica longobarda, sendo que muitos doutrinadores entendem que o Edito de Rotário representa uma tradição jurídica germânica praticamente pura e outros entendem que se trata de um monumento inspirado na cultura romana.

Ao se sobreporem os acontecimentos políticos da época do surgimento do Edito de Rotário e o próprio discurso jurídico nele positivado pode-se haurir algumas informações que passaram despercebidas pelos historiadores do Direito, como, por exemplo, a permanência garantida do *ius puniendi* aos ofendidos e seus familiares, que seriam os responsáveis pela execução das punições, inexistindo uma estrutura pública para a aplicação das punições que, como será visto, tinham muito mais um caráter “fiscal” no âmbito do poder régio, e compensatório no âmbito privado, do que experiências penais aflitivas que visavam atingir o corpo dos condenados para a expiação de eventuais culpas em prol de uma idealizada “ordem pública”, politicamente definida.⁴³⁵

No presente capítulo se objetiva analisar como os longobardos praticavam os métodos de resolução de conflitos penais intersubjetivos e qual o papel dos reis legisladores e seus funcionários na administração da Justiça⁴³⁶. Isso porque há sérias divergências entre os historiadores

⁴³⁵ Quanto à tecnologia social punitiva, tendo o corpo humano como objeto principal de expiação no Ocidente, consultar: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2009.

⁴³⁶ Para tal análise, serão levadas em consideração as idagações de Giovanni Tarello (In: *Materiali per una storia della cultura giuridica* – V. Bologna: Il Mulino, 1975, p. 14 – 25. Traduzido por Ricardo Sontag, pesquisador em História da Cultura Penal junto ao grupo

que tratam da cultura jurídica medieval sob o viés das experiências jurídicas comunitárias como, por exemplo, Paolo Grossi, que afirma que a Idade Média caracterizou-se por reproduzir uma cultura jurídica não-estatal⁴³⁷ – e dogmáticos do Direto Penal, que reiteradamente salientam e destacam o caráter *estatal* do Direito nas *leges barbarorum* nos reinos germânicos medievais, como será visto em capítulo próprio.

5.1 PUNIÇÕES PREVISTAS NO EDITO DE ROTÁRIO

Um dos fatos que mais chama a atenção no Edito de Rotário é a diminuta quantidade de situações jurídicas que permitiriam a aplicação

de estudos História da Cultura Jurídica CCJ/UFSC; Revisão: Dr. Arno Dal Ri Jr.): que, após definir que o “problema penal” abarca as seguintes indagações: “1) Existe, fazendo referência a qualquer sujeito, um direito de punir, ou seja, de infligir um mal a um outro sujeito, baseado na ação ou no modo de ser do segundo sujeito? 2) Admitindo-se que tal direito exista, a quem pertence? 3) Definido a quem pertence, contra quem se aplica? 4) Quais punições são lícitas, ou seja, que tipos de males podem ser infligidos a um sujeito em função de uma ação ou modo de ser deste último? Quais ações ou modos de ser podem ser tomadas como pressupostos de um direito de punir? 5) Existe uma relação natural entre o tipo de punição e o tipo de ação ou modo de ser punidos? Caso sim, que tipo de relação? Como se executam as punições?”, o autor explica que: “Se entendemos por ‘problema penal’ o conjunto destas questões, logo nos damos conta das razões pelas quais estas perguntas não tiveram respostas globais e articuladas antes da segunda metade do século XVIII. As razões estão no fato de que antes dessa época tais questões não foram formuladas nestes termos gerais e abstratos, e, de qualquer maneira, não fora estabelecido uma conexão entre elas. E as perguntas não foram formuladas nestes termos pela simples razão de que eles são termos funcionais a exigências culturais e organizacionais da segunda metade do século XVIII.”

⁴³⁷ GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Op. Cit., p. 33. Tal autor salienta: “[...] nosotros los modernos usamos corrientemente conceptos y términos como “Estados”, “soberanía”, “ley”, “legalidad”, “interpretación”, cargándolos de aquellos contenidos que la conciencia moderna ha ido lentamente sedimentando en ellos; conceptos y términos comprometidos inevitablemente con aquellos contenidos. Sin embargo, a veces, como con cierta desenvoltura se hace por historiadores e incluso por historiadores del Derecho, tales conceptos y términos vienen trasplantados al tejido medieval casi como si un continuum ligase aquel tejido con nosotros. Ahora bien, si por el contrario, como positivamente es, tenemos en cuenta que la relación entre lo medieval y lo moderno no es sino un caso de discontinuidad como consecuencia de un cambio de valores extraídos del universo político y jurídico, el resultado es que aquellos conceptos-términos acaban por forzar el entendimiento de la realidad histórica y en lugar de instrumentos de comprensión, se convierten más bien en peligrosas matrices de malentendidos y equívocos.”

de penas corporais – aos autores de fatos que cometiam condutas consideradas ilícitas – em relação às fatispécies que poderiam ser resolvidas com o pagamento de uma composição fixada em lei, revelando a preponderância da prestação pecuniária aos ofendidos, ou seus parentes, como método de extinção da pretensão punitiva a quem de direito, como já haviam escrito os latinos mais de meio milênio antes do registro das regulações normativas longobardas quanto ao Direito germânico. Assim, em todo o Edito, são verificadas duas espécies de punições: I) penas corporais (morte, banimento e mutilação); II) penas pecuniárias (confisco de bens, restituição de bens e composição).

5.1.1 Penas corporais

Como já visto, Tácito havia mencionado somente quatro situações jurídicas entre os germanos que eram punidas com a pena capital: traidores; trãnsfugas; indolentes (covardes) e os infames pelo tráfico do corpo.⁴³⁸ Os dois primeiros compreendiam o que pode ser denominado “crimes políticos”⁴³⁹, porquanto colocavam em risco a incolumidade de todos os membros das comunidades germânicas, senão a própria existência das *gens*, constantemente envolvidas em batalhas.

Dos 388 capítulos do Edito de Rotário, 32 deles fazem referência à pena de morte. São eles: atentado à vida do rei (capítulo 1);

⁴³⁸ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*, Capítulo XII. “[...] *Proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et imbelles et corpore infames caeno ac palude, iniecta insuper crate, mergunt. [...]*”

⁴³⁹ Carlo Calisse (In: *Diritto penale italiano: dal secolo VI al XIX*. Firenze: G. Barbèra, 1895, p. 127-8) explica que os crimes contra a autoridade e a ordem pública são tidos como “*tradimento della patria*” e constituíam o *crimen maiestatis*, conforme o Direito romano.

tentativa de fuga da província⁴⁴⁰ (capítulo 3); facilitação para entrada de inimigo na província (capítulo 4); facilitação da entrada ou manutenção de espiões na província (capítulo 5); fomentação de sedição em campanha militar (capítulo 6); deserção ou traição na batalha (capítulo 7); acusação falsa por crime punido com morte (capítulo 9); assassinato do próprio senhor (capítulo 13); agressão armada em vila (capítulo 19); invasão de casa alheia (capítulos 32-33); tumulto no palácio real (capítulo 36); servo que oferecesse veneno a alguém (capítulo 142); homicídio de parente (capítulo 163); fornicação ilícita (capítulo 189); fuga de mulher jovem com um servo para fora da província (capítulo 193); planejamento da morte do marido (capítulo 202); assassinato do marido (capítulo 203); união com mulher de outro homem (capítulo 211); adultério (capítulos 212-213); servo que se unisse à mulher livre (capítulo 221); remoção de sinal de limite, cometido por servo (capítulo 237); corte de árvore que indicasse limites, cometido por servo (capítulo 239); penhora de animais alheios sem permissão do rei (capítulo 249); flagrante delito por furto (capítulo 253-254); transporte ilícito de fugaz (capítulo 268); sedição de camponeses (capítulos 279 e 280); homicídio em segredo cometido por servo do rei (capítulo 370); servo do rei condenado a pagar novecentos sólidos por ilícitos cometidos a outrem (capítulo 371).

No caso de pena capital, merece atenção os capítulos 5, 9, 19, 249, 268, 279 e 280, porquanto há expressa possibilidade de “resgate” da vida do culpado, por intermédio do pagamento de uma composição

⁴⁴⁰ Observando-se a palavra “província” no Editto de Rotário, pode-se compreender que se trata do território de todo o Reino. Nesse sentido, consultar: AZZARRA, Cláudio. *Op. cit.*, p. 114, nota, nº 8.

(multa) fixada em 900 sólidos.⁴⁴¹ No caso do capítulo 5, o valor seria destinado integralmente à coroa régia e nos capítulos 19, 249 e 279, metade à coroa régia e metade ao ofendido privado. Nos capítulos 9, 36 e 163, o valor do resgate seria fixado diretamente pelo rei, enquanto que nos capítulos 268 e 280 o preço do resgate seria o próprio *wergild* do culpado. Nota-se, nesses ilícitos, que a grande maioria das condutas previstas representam algum tipo de lesão contra os interesses de todos os longobardos, enquanto *gens* – com exceção, talvez, do capítulo 249 –, fatispécies que poderiam ser entendidas como pertinentes à “ordem pública” longobarda, mas sem que esse conceito fosse decorrente de um pensamento jurídico racionalmente elaborado para a legitimação política, mas decorrente de interesses coletivos de todos os súditos livres.

Quanto às penas capitais destinadas unicamente às condutas praticadas por servos ou servas⁴⁴² (capítulos 33, 142, 193, 221, 237, 239, 254, 370 e 371), há previsão de resgate da pena de morte por intermédio de composição nos capítulos 237, 239 e 254, restando, então, cinco fatispécies que restariam inevitavelmente punidas com a morte, chamando a atenção o capítulo 370, que é o único, em todo o Edito, que faz referência ao método de execução da pena capital: o enforcamento do culpado sob o túmulo do assassinado. Ainda, pela redação do

⁴⁴¹ *Solidus*, às vezes traduzido por “soldo”, foi uma moeda criada na época do Imperador Constantino e pesava cerca de 4,55g de ouro.

⁴⁴² Considerando que dos 388 capítulos do Edito de Rotário, 104 trazem explicitamente a palavra servo ou serva (capítulos 14, 19, 28, 33, 38, 40, 76-85, 87-89, 94-97, 101-114, 119, 120, 125-127, 130-134, 136, 137, 142, 143, 145, 156, 167, 193, 194, 207, 209, 210-212, 217, 219-222, 224, 229-234, 237-239, 241, 244, 248, 249, 252, 254, 256, 258, 259 261-264, 237, 278-280, 309, 312, 334, 343, 370-374, 376, 377, 383), sendo que outros 17 capítulos, à evidência, tratam de servos (capítulos 86, 90-93, 98-100, 115-118, 121-124 e 128), perfaz-se 121 capítulos dispendo de escravos e sua expressiva repetição mostra a rotina da sociedade longobarda. Sobre a escravidão nos Reinos Bárbaros, consultar: GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.*, p. 18-23.

capítulo 33, a morte do servo não parece ser um tipo de punição cogente, mas uma permissivo legal para o seu assassinato, isto é, a morte do servo intruso seria uma forma de exercício regular do direito do dono da propriedade e, caso o servo fosse assassinado, o assassino não estaria obrigado a compensar pecuniariamente o valor do morto ao seu dono, cujos valores foram fixados nos capítulos 130, 132 ou 134.

As mulheres também aparecem como susceptíveis à pena de morte nos capítulos 189, 193, 202, 203, 211, 212 e 221. Destes, o capítulo 189 permitia a regularização da situação ilícita mediante casamento e pagamento de composição e o capítulo 193 apenas remete à punição conforme a lei, que teria relação, no caso, com o capítulo 221. Neste, os parentes poderiam matar a mulher livre que se unisse ao escravo “*aut foris provincia transvindendi*”⁴⁴³, constituindo, então as únicas fatispécies com a previsão de pena de banimento em todo o Edito de Rotário. Restaria, então, a inevitável pena capital para as mulheres nos capítulos 203 e 211, porquanto os capítulos 202 e 212 dão a entender que a execução da pena de morte da mulher seria opcional ao ofendido.

Excluídos os casos em que se poderia barganhar a pena de morte prevista aos homens livres por prestação pecuniária e as penas previstas aos servos e mulheres (pessoas não-livres), restam oito fatispécies que seriam punidas unicamente com a pena de morte aos homens livres: capítulos 1, 3, 4, 6, 7, 13, 32. Destes, o capítulo 32, à semelhança do 33, parece indicar que a execução do intruso seria uma permissão legal para seu assassino eximir-se da responsabilidade pelo

⁴⁴³ [ou vendê-la para fora da província.]

homicídio perante os parentes do morto e não uma típica “pena de morte”, vez que não decorrente de julgamento.

Nessa perspectiva, restam evidenciados os capítulos supraditos, exceto o capítulo 32, como “crimes políticos” praticados por homens livres na regulamentação jurídica de Rotário, que seriam punidos exclusivamente com a pena de morte, por constituírem seus culpados inimigos da coroa ou da *gens langobardorum*. Não se pode olvidar que, na época de Rotário, todos os povos confinantes eram inimigos e, por isso, esconder romanos, francos ou pessoas de outras estirpes no Reino ou, ainda, se o *exercital* fugisse para se estabelecer com eles, haveria equiparação à traição, que colocava em risco a integridade política dos longobardos livres, especialmente nos momentos decisivos das batalhas.

Outrossim, chama a atenção, nessas fatispécies supradestacadas de crimes políticos, a semelhança que o capítulo 3 tem com o que Tácito teria chamado de “covardia” e, da mesma forma, o capítulo 4 é facilmente identificados como “traição” e o capítulo 7 configura uma conduta típica de “trânsfuga”. Portanto, de todos os delitos punidos com a pena de morte previstos no Edito de Rotário aos súditos livres, e que não teriam sido relatados como costumes germânicos pelos latinos da antiguidade – seis séculos antes da positivação das leis longobardas –, restam apenas três: I) atentado contra a vida do rei (capítulo 1), que constitui o que se designa de *crimen lesae maiestatis*⁴⁴⁴, confirmado pelo capítulo 2, que estabelece uma excludente de responsabilidade aos que cumprissem a ordem régia de assassinar alguém; II) delito de sedição contra as autoridades militares enquanto em guerra (capítulo 6); III) o assassinato de um chefe de família (capítulo 13), cujos

⁴⁴⁴ Sobre o assunto, consultar: DAL RI JÚNIOR, Arno. *O estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 84-88.

personagens constituíam a base política do Reino Longobardo, representado por cada um de seus *exercitales*.

Para a execução da pena capital, seria entregue o culpado aos ofendidos para que exercessem diretamente o seu direito de vingança, com o impedimento dos parentes do executado de revidarem àquele(s) que cumpriam a decisão judicial lícitamente obtida.⁴⁴⁵ Embora sempre destacado pelos juristas brasileiros a figura jurídico-penal germânica do “banido”, por intermédio do denominado *friedlosigkeit* (perda da paz) ao delinquente por crime público,⁴⁴⁶ que poderia ser perseguido impunemente, esse tipo de situação jurídica não aparece nas normas longobardas; embora o capítulo 264 obrigasse a captura dos fugitivos e os capítulos 265 e 268 regulassem os casos de facilitação de fuga de homens livres por um transportador.

Quanto a outros tipos de penas corporais, apenas três fatispécies mencionaram previsão de mutilação do sujeito ativo no Edito de Rotário: I) marca ilícita em árvores indicando limites, se praticado por servo (capítulo 241); II) cunhar moeda sem autorização do rei (capítulo 242); III) redigir documento falso (capítulo 243), cuja punição para as três condutas seria o corte da mão do autor do fato.

Considerando que foram essas as situações jurídicas em que haveria possibilidade de aplicação de penas corporais aos sujeitos ativos e, verificado que em expressiva quantidade delas a eliminação do autor do ilícito não seria cogente, pode-se afirmar que o *ius puniendi* no Direito longobardo não primava pela aplicação de penas dessa natureza, mas permitia, por vezes, o resgate da vida do indivíduo por intermédio

⁴⁴⁵ Cf. CALISSE, Carlo. *Op. cit.*, p. 110.

⁴⁴⁶ Cf. BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 40. Outras referências foram tratadas em capítulo próprio.

do pagamento de uma composição, isto é, um acordo extintivo da punibilidade.

5.1.2 Penas de confisco de bens, restituição de bens e composição

O confisco dos bens dos ofensores para integrá-los à corte régia aparece em cinco fatispécies do Edito de Rotário: atentado contra a vida do rei (capítulo 1); fuga para fora da província (capítulo 3); facilitação de entrada de inimigo na província (capítulo 4); homicídio de parente (capítulo 163) e núpcias incestuosas e ilícitas (capítulo 185). Os dois últimos tratam de regulamentação em Direito de família e sucessões, restando, portanto, somente os capítulos 1, 3 e 4, que eram ilícitos políticos e cumulado, então, o confisco de bens com a pena de morte ao sujeito ativo.

A restituição de bens ao ofendido, no Direito longobardo, não distinguia causas de natureza civil e penal, como os modernos. Selecionando as fatispécies que teriam como conduta ilícitas violações a interesses de outrem por intermédio de dano, fraude, subtração, apropriação ilícita, injúria ou favorecimento pessoal, o Edito de Rotário prevê casos como:

- a) a simples devolução ou compensação da coisa ao dono: espoliação dos bens de cadáver (capítulo 16); dano causado com fogo (capítulo 147); dano decorrente de incêndio culposo (capítulo 148); venda irregular de serva (capítulo 231); transporte ilícito de escravos de outrem (capítulo 267); custódia ilícita de escravo alheio (capítulos 274 e 275); auxílio para fuga de escravo

(capítulo 276); matar cão alheio (capítulo 330); matar vaca prenha (capítulo 332); matar égua prenha (capítulo 333); ferir cavalo (capítulos 337 e 339); matar porco alheio (capítulo 349 e 351) e ceifa ou arado em prado alheio (capítulo 356);

b) compensação em dobro do valor ao ofendido: exercício ilícito da vingança (capítulo 143); violação à promessa de casamento (capítulo 190); rapto de mulher prometida a casamento à outrem (capítulo 191); fraude no contrato de promessa de casamento (capítulo 192) e demora na restituição de escravo por funcionários do rei (capítulo 271);

c) restituição ao triplo: incêndio doloso de casa alheia (capítulo 146) e incêndio doloso de moinho alheio (capítulo 149);

d) a devolução da coisa acrescida de uma indenização correspondente a oito vezes o valor do objeto obtido ilicitamente, denominado *actogild*: venda de bem alheio (capítulo 229); falsa afirmação de ser proprietário de cavalo em litígio (capítulo 232); furto clandestino e mediante escalada (capítulo 244); tomada de penhora irregular (capítulo 246); renitência na tomada de penhora por erro (capítulo 248); penhora de animais domados sem permissão do rei (capítulo 250); furto (capítulos 253, 254, 257, 258, 259, 260, 262, 263, 283, 288, 315, 316, 329, 351, 372); uso de cavalo alheio (capítulo 340); inutilização de cavalo alheio (capítulo 341); contumácia no reconhecimento de erro por furto (capítulo 342); apropriação de gado alheio causador de dano com

negligência na observação de formalidades jurídicas (capítulo 343); negação, ilícita, de pastagem a cavalo em viagem (capítulo 358).

O restante das fatispécies do Edito de Rotário, que envolvem danos à pessoa e a outras coisas, são previstas as composições fixadas em sólidos, *tremissas*⁴⁴⁷ (capítulos 300, 332) ou *siliquas*⁴⁴⁸ (capítulo 346 e 349), destinadas diretamente aos ofendidos, aos familiares, aos patrões ou ao rei.

Dentre essas composições, chama sempre a atenção dos pesquisadores e doutrinadores do Direito Penal o instituto jurídico do *wergild*. Este indicava o preço do homem livre vítima de homicídio e seu valor seria fixado conforme sua posição social, ou como diz o próprio Edito, no capítulo 48: “*angargathungi, id est secundum qualitatem personae*”.⁴⁴⁹

No tocante às composições devidas ao rei, na maioria dos casos pode-se entender como se fossem uma espécie de “multa” devida à coroa régia.⁴⁵⁰ Já Tácito, como destacado alhures, mencionava que na

⁴⁴⁷ 1/3 de sólido = aproximadamente 1.51g de ouro.

⁴⁴⁸ Moeda pesando aproximadamente 3,41g de prata, correspondente a 1/24 de um sólido.

⁴⁴⁹ [*angargathungi*, isto é, segundo a qualidade (posição social), da pessoa]. Esse tipo de referência é encontrada, também, nos capítulos 14, 74 e 141. Também fazendo referência ao valor da pessoa como critério para a composição: capítulos 41,42, 48, 49, 53, 62, 63, 68, 140, 142, 374, 377.

⁴⁵⁰ Certamente que a composição judicial medieval não pode ser comparada com a multa no Direito Penal contemporâneo, porquanto não havia noção de “infração” à lei penal estatal no início da Idade Média. Todavia, não é incomum afirmações dessa natureza na dogmática penal, como pode ser constatado em: PRADO, Luiz Régis. *Multa penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 31-5. Ainda, a “multa” devida ao rei não se pode confundida com a *compositio* devida aos ofendidos ou seus parentes, pois neste caso haveria a substituição do direito à *faida* pela compensação pecuniária e, à evidência, não caberia ao rei exercer qualquer tipo de *ius puniendi* contra os súditos em nome da coroa, mas tinha o poder de exigir a multa, que seria mais um tributo do que punição em si.

jurisdição germânica: *Pars multae regi vel civitati, pars ipsi, qui vindicatur, vel propinquis eius exsolvitur*.⁴⁵¹ Nessa perspectiva, valores destinados aos reis e decorrentes de determinadas condutas ilícitas praticadas pelos súditos já estariam consubstanciados na tradição jurídica germânica desde a antiguidade, tornando insustentável a afirmação de Carlo Calisse, que vê na destinação de parte da pena de multa ao rei longobardo como uma sempre mais evidente transmutação do caráter privado para um caráter público dos delitos no Direito longobardo.⁴⁵²

No Edito de Rotário não existe nenhuma menção à palavra “multa”, mas são fixadas composições devidas aos ofendidos e/ou à coroa régia, que são encontradas em quarenta capítulos, sendo eles: esconder ou sustentar espiões nos territórios do Reino (capítulo 5); suscitar tumulto em reunião ou assembleia (capítulo 8); calúnia diante do rei (capítulo 9); homicídio do próprio senhor (capítulo 13); violação de sepultura (capítulo 15); exercício da vingança contra quem vai ao encontro do rei (capítulo 18); agressão à mão armada em vila (capítulo 19); menosprezo à justiça do duque (capítulo 20); desdenhar a servir ao exército ou servir de guarda (capítulo 21); negar auxílio à execução de sentença do duque (capítulo 22); deixar o duque, ou juiz, de julgar causa submetida em tempo de guerra (capítulo 25); bloqueio de estrada contra mulher (capítulo 26), suscitar tumulto na cidade em que se encontra o rei (capítulos 37 e 38); suscitar tumulto em qualquer outra cidade (capítulos 39 e 40); retardar, o juiz, a decisão a respeito de destruição de moinho ou de barragem (capítulo 150); núpcias ilícitas

⁴⁵¹ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*. Capítulo XII. [Parte da multa pertence ao rei ou à cidade, parte ao próprio ofendido, ou aos seus próximos (parentes).]

⁴⁵² CALISSE, Carlo. *Op. cit.*, p. 56-7.

(capítulo 185); violência sexual contra mulher (capítulo 186 e 187); fornicação ilícita cometida por mulher (capítulo 189); rapto de mulher prometida a outrem (capítulo 191); assassinato de mulher (capítulo 200 e 201); rapto de *aldia* (capítulo 208); rapto de serva (capítulo 209); remoção ilícita de marcos (capítulo 236); corte de árvore que indica limites (capítulo 238); alteração de sinais em bosque alheio (capítulo 240); penhora ilícita de animais, sem autorização do rei (capítulo 249); demora do *sculdahis* em cumprir a penhora (capítulo 251); ordem a servo ou rapaz para que cometesse furto (capítulo 259); transporte de ladrão (capítulo 266); transporte ilícito de escravos (capítulo 267); exercício ilegal da vingança a servo restituído em *gratia* (capítulo 271), irrupção de camponeses armados em vila (capítulo 279); sedição de camponeses (capítulo 280); assassinato de *sculdahis* (capítulo 374).

Desses capítulos, dezesseis fatispécies não mencionaram diretamente interesses individuais dos súditos e, portanto, podem ser interpretados como se fossem delitos contra as autoridades públicas do Reino Longobardo. São eles: o capítulo 5, que trata de um “resgate” da pena de morte no crime político de esconder espíões no reino; o capítulo 8, que concerne à ocorrência de tumulto em reunião ou assembleia, que eram atos políticos dos longobardos; os capítulos 20, 21 e 22, que dizem respeito ao menosprezo à administração da justiça ou negativa do súdito de juntar-se ao exército; os capítulos 25, 150, 251, que previam punições às autoridades judicantes relapsas; os capítulos 37 e 38, referentes à ocorrência de tumulto na cidade onde residia ou onde se encontraria o rei; os capítulos 39 e 40, que também trataram de tumulto em cidade, mas sem a presença do rei; o capítulo 185, sobre núpcias ilícitas; os capítulos 266 e 267, que se referem ao transporte ilícito de

pessoas perseguidas; o artigo 271, que condiz à violação do costume de devolução de servo *in gratia*; e o capítulo 374, que estipulava punição ao indivíduo que atacasse o *sculdahis*, enquanto este estaria em serviço em nome do rei.

No que diz respeito às composições devidas à coroa, o capítulo 369 faz menção a uma “*antiquam consuetudinem*”, que seria o pagamento em dobro das composições devidas à coroa régia, no caso desta ser ofendida em alguma causa. Assim, excetuando-se as causas expressamente mencionadas no capítulo em comento (*mundium* das mulheres; *mordh*⁴⁵³ e nos casos fixados em novecentos sólidos), o rei receberia valores diferenciados a título de compensação pelos ilícitos, mas somente no caso do patrimônio individual da coroa ser o ofendido principal da conduta ilícita perpetrada por alguém. Isso mostra que o patrimônio considerado “público” poderia ser objeto de julgamento perante a jurisdição longobarda e que, portanto, o rei não era uma autoridade que arbitraria a justiça, mas os próprios bens da coroa estariam susceptíveis ao contraditório judicial perante os homens livres.

Pelos valores fixados em determinados capítulos, percebe-se que algumas condutas previstas no Edito de Rotário seriam consideradas especialmente graves para os germânicos longobardos. Nos capítulos 200 e 201, que tratam de morte de mulher, foi fixada a soma de mil e duzentos sólidos⁴⁵⁴, metade aos parentes e metade ao rei, constituindo o maior valor referente à composição previsto nas *leges langobardorum*.

Novecentos sólidos⁴⁵⁵ é o segundo maior valor de composição prevista no Edito, e aparece estipulado nos capítulos 5, 8, 13, 14, 15, 18,

⁴⁵³ Emboscada para matar.

⁴⁵⁴ Correspondente a aproximadamente 5.460g de ouro.

⁴⁵⁵ Correspondente a aproximadamente 4.095g de ouro.

19, 26, 186, 191, 249, 279. Destes, somente o capítulo 14 (*morth*) não menciona que o valor seria devido também à coroa régia, mas o capítulo 369 revela que seria um assunto afeto ao rei também. O único caso que menciona que o valor integral de 900 sólidos seria destinado à família do morto é o capítulo 15, que trata de violação de sepultura, com a ressalva: “*Et si parentis proximi non fuerint, tunc gastaldius regis aut sculdhais requirat culpa ipsa et ad curte regis exegat.*”⁴⁵⁶

Outro fato que chama a atenção é que o Edito reiteradamente menciona o interesse da coroa na tutela dos interesses das mulheres livres, tanto que a fatispécie prevista no capítulo 26 registra a atenção que os longobardos dariam para preservação da incolumidade das mulheres, ou, ao menos, denuncia que elas seriam entendidas como incapazes de se defenderem. Por outro lado, o disposto no capítulo 378 nega a composição de novecentos sólidos no caso de mulher ser morta em meio a contenda masculina, cujo valor da composição dela teria como lastro o *wirgild* correspondente ao *angargathungi* de um irmão dela: “*eo quod ipsa ad litem cocurrit, quod inhonestum est mulieribus facere.*”⁴⁵⁷

Os demais capítulos do Edito que tratam de condutas ilícitas fixam os valores que deveriam ser pagos pelo ofensor às vítimas ou seus parentes, como forma de extinção da punibilidade e substitutos da *faida*, isto é, do direito de revide – a inimizade entre famílias – que poderia ser exercido no caso dos condenados resistirem ao cumprimento da obrigação de pagar a indenização prevista na norma escrita e que teriam como parâmetro os valores tradicionalmente praticados pela estirpe

⁴⁵⁶ [Se não houver parentes próximos, então o gastaldo do rei ou o *sculdhais* perseguirão a culpa e a resgatarão para corte do rei.]

⁴⁵⁷ [porque ela mesma ocorreu na briga, o que é desonroso para uma mulher fazer.]

longobarda, mas que foram deliberadamente aumentados para convencer os súditos a buscarem a solução não violenta dos conflitos, como declarado no capítulo 74:

*In omnis istas plagas aut feritas superius scriptas, quae inter hominis liberos evenerint, ideo maiorem compositionem posuimus, quam antiqui nostri, ut faida, quod est inimicitia, post accepta suprascripta compositione postponatur et amplius non requiratur, nec dolus teneatur, sed sit sibi causa finita amicitia manentem. Et si contigerit de ipsas plagas intra anni spatium, qui plagatus est, mori, tunc ille, qui eum plagavit, componat, qualiter in angargathungi, id est secundum qualitatem personae.*⁴⁵⁸

Enfim, com a análise das fatispécies e tipos de punições previstas no Edito de Rotário pode-se perceber que o grande protagonista da regulação jurídica longobarda seria o ofendido ou seus familiares, buscando sempre, por intermédio da composição, a satisfação dos interesses privados dos indivíduos para aplacar seus direitos ao exercício da vingança, isto é, a compensação pecuniária era substituto idôneo da violência e tal tradição de origem germânica foi estendida para determinados casos específicos em relação ao patrimônio

⁴⁵⁸ [Por todas estas lesões ou feridas supraescritas que ocorrerem entre homens livres, estabelecemos indenizações maiores que nossos antepassados afim de que, depois de recebida a supraescrita composição, ponha-se fim à *faida*, ou seja, à inimizade, e não se reclame ulteriormente, nem se cultivem propósitos dolosos, mas a questão seja considerada finda e permaneça a amizade. Mas se acaso suceder que aquele que foi ferido morra no espaço de um ano por causa daquelas feridas, então aquele que o feriu pague uma composição de acordo com a qualificação do *angargathungi*, isto é, segundo a posição social da pessoa.]

régio e a causas que colocavam em perigo a existência da *gens langobardorum*, representada pelo rei.⁴⁵⁹

5.2 PROCEDIMENTO JUDICIAL NO EDITO DE ROTÁRIO

São poucas as obras jurídicas disponíveis no Brasil que mencionam o processo germânico com base em fontes primárias e não é raro encontrar na doutrina processual penal afirmações generalizantes e descontextualizadas a respeito dos ritos adotados nas comunidades germânicas para a resolução dos conflitos, como foi visto em capítulo específico.

Quanto aos longobardos, Francesco Calasso afirma que o processo era o que mais identificava o sistema jurídico bárbaro na Itália medieval, porquanto não havia distinção entre os procedimentos penais e civis e isso seria um forte limitador “*del potere pubblico, lasciando ampia libertà all'attività delle parti: dal momento in cui il processo s'iniziava [...] fino all'esecuzione della sentenza.*”⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ Considerando-se as fontes primárias analisadas até o presente momento, verifica-se as incongruências aventadas por Enrico Ferri (In: *Op. cit.*, p. 38): “O direito germânico na Itália só teve fisionomia penal própria e influência depois da invasão lombarda com as leis lombardas, francas e feudais do século VI ao XI. O caráter religioso que predomina no direito primitivo (compreendidos os sacrifícios humanos) cedeu depois à proeminência do Estado, tutor da *Paz*, que para os germanos era sinônimo de *direito*; mas toma vigor no direito germânico o princípio da vindicta que na Grécia e Roma se enfraquecera. Na Germânia, o delinqüente 'rompia a paz' ou publicamente ou privadamente. No primeiro caso (violação de sepulcros, traição, deserção, ultraje à divindade, etc.), era sujeito à vindicta da comunidade, declarado fora da lei, sem pátria e sem família (*Sippe*), e podia impunemente ser morto por qualquer. No segundo caso (crimes privados), ficava sujeito à vingança do ofendido e dos seus parentes (*blutrache*, vindicta de sangue), de que se podia resguardar pela composição (*Wergeld*, *Busse*).”

⁴⁶⁰ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 133-4. (do poder público, deixando ampla a liberdade para as atividades das partes: desde o momento em que o processo se iniciava [...], até a execução da sentença.). Tal característica também seria constatado no Direito franco, como ressalta Jean-Marie Carbasse (In: *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*. Paris: Universitaires de France: 2000, p. 83.): “*Contrairement au droit romain, le droit franc ne distinguait pas entre le civil et le criminel: une seule et même procédure*

O sistema processual utilizado pelos germânicos, como visto anteriormente, era o acusatório. Brian P. Levack explica que a ação penal seria desencadeada pela própria pessoa prejudicada ou um de seus parentes e julgada por pessoas privadas. A acusação se caracterizava por ser uma declaração oral, formal, pública e sob juramento perante o acusado e uma autoridade da comunidade. Este, por sua vez, decidiria contra o acusado se houvesse admissão da culpa ou se o acusador privado conseguisse reunir certas provas. No caso de dúvidas o julgador apelaria a Deus para que fornecesse algum sinal de culpa ou da inocência da pessoa acusada, isto é, eram utilizadas as ordálias ou, como alternativa, o acusado (ou seu padrinho) poderia ser convocado para o duelo judicial.⁴⁶¹

Nas regulamentação jurídica longobarda do século VII não há menção alguma na utilização de ordálias e esse tipo de produção de prova judiciária – Juízo de Deus – só é sugerida uma única vez entre os longobardos nas Leis de Liutprando (ano de 723), especificamente no capítulo 50, em que há a proibição de se colocar um servo alheio para prestar o juramento ou colocar a mão dele em um caldeirão.⁴⁶²

Considerando que os longobardos eram em sua maioria pagãos quando chegaram na Itália, pode-se inferir, diante do silêncio de seus contemporâneos, que esse tipo de valoração de prova não era comum entre eles, mas teve seu desenvolvimento na cristandade medieval

s'appliquait à tous les procès.” [contrariamente ao direito romano, o direito franco não (fazia) distinção entre o civil e o criminal: um único e mesmo procedimento se aplicava a todos os processos.]

⁴⁶¹ LEVACK, Brian P. *A caça às bruxas*. Rio de Janeiro: Campus, 1988, p. 66-7.

⁴⁶² Ennio Cortese (In: *Op. cit.*, p. 170) pondera que as ordálias foram praticamente desconhecidas na Itália e que tais Juízos de Deus apareceram muito mais após o ano mil, em outras regiões dos Alpes. Ao comentar sobre o capítulo 50, das Leis de Liutprando, o autor lembra que a prova da água fervente só seria aplicada aos servos, colocando em dúvida se seria realmente um tipo de prova ou uma forma de tortura.

ocidental, comumente confundida com sendo uma geral prática judicial “germânica”.⁴⁶³ A evidência disso é que não há qualquer registro de práticas de ordálias no Edito de Rotário, considerada a mais “germânica” das compilações jurídicas medievais. Este silêncio induz supor que as ordálias não eram dignas de menção na regulamentação jurídica longobarda do século VII e, se fossem corriqueiras, como que passariam despercebidas de seus contemporâneos sem que chegasse, de alguma maneira, até os dias atuais?⁴⁶⁴

Um outro fato que chama a atenção e que contradiz a visão generalizante a respeito dos procedimentos judiciais no medievo Ocidental é que não há nenhuma referência, em todas as

⁴⁶³ Como afirma Nilo Batista (In: *Op. cit.*, p. 47-9): “O direito germânico praticou largamente a ordália, porque nenhum outro meio de prova se prestava tão completamente a extrair dos fatos incognoscíveis uma orientação sobre o futuro do acusado e do grupo, para transcender a ruptura que o crime provocara na paz. [...] a resistência das mãos humanas foi indubitavelmente experimentada muito mais por decisões judiciais e policiais que pelo juízo de Deus. Teriam as sociedades contemporâneas cristãs ocidentais renunciado à intervenção cotidiana da providência divina? Podemos ‘botar a mão no fogo’ pelo desaparecimento do costume de interpretar acontecimentos como manifestações superior de graça, ou de invocar auxílio e proteção de Deus diariamente, e pelos mais variados empreendimentos? [...] A ordália é o ponto de partida de toda paleografia da dúvida judicial, dúvida que começa pela (in)competência do juízo humano, prossegue na polissemia das condutas desviantes e culmina na frequência com que os fatos costumam esquivar-se à reconstrução probatória.” Tendo-se em conta tal ponto de vista, seria melhor se o autor supramencionado não tivesse generalizado às ordálias ao “Direito germânico”, porquanto as *leges langobardorum* apontam para uma outra realidade em relação a tais práticas jurídicas. Sobre a visão simplista e reducionista dos modernos a respeito das ordálias praticadas na Idade Média, consultar: DAL RI JÚNIOR, Arno. James Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt. Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, v. 39, p. 726-737, 2010.

⁴⁶⁴ Jean-Marie Carbasse (In: *Op. cit.*, p. 88-9), ao se referir às ordálias entre os francos revela: “*Actes de magie païenne dans le Germanie d'avant les invasions, les ordalies ne sont cependant admises par la loi salique qu'à défaut de témoignage. Aux VI et VII siècles elles paraissent encore rares: ni Gégóire de Tours ni les formulaires les plus anciens n'y font allusion. C'est au VIII siècle, peut-être à cause de la multiplication des perjures, que les ordalies se sont généralisées.*” [Atos de magia pagã na Germânia antes das invasões, as ordálias são admitidas pela lei sálica somente na falta de testemunhos. Nos séculos VI e VII elas aparecem raramente: nem Gregório de Tours nem os documentos mais antigos lhe fazem alusão. É no século VIII, talvez devido a multiplicação de perjúrios, que as ordálias se generalizaram.]

regulamentações jurídicas longobardas do século VII, da utilização de tortura nos procedimentos judiciais.⁴⁶⁵

O Edito de Rotário revela as características do rito judicial pertinente à resolução de conflitos, deixando registrado que deveria ser promovido por homens livres, por intermédio de juramento ou duelo judiciário, à semelhança do que já havia relatado Tácito mais de meio milênio antes da estruturação do Reino Longobardo. Nesse sentido, explica Claudio Azzarra:

*Nel processo germanico l'onere della prova grava sull'accusato, che può o riconoscersi responsabile di quanto gli viene imputato o opporre la propria parola a quella dell'accusatore; in questo secondo caso, a seconda della gravità dell'accusa mossagli, egli può scagionarsi o tramite giuramento prestato sulle armi o sui Vangeli, da solo o con altri liberi che giurino con lui, o per mezzo di un duello giudiziale, nel quale la vittoria non viene tanto a svelare la verità del fatto, quanto al indicare a chi si deve credere.*⁴⁶⁶

Sendo assim, importante verificar como que o procedimento judicial ocorria entre os longobardos quando não houvesse flagrante delito ou confissão do culpado: a avaliação de culpa do acusado por intermédio do juramento ou o duelo judiciário.

⁴⁶⁵ Cf. GATTO, Ludovico. *Op. cit.*, p. 118. Índícios de tortura aos servos aparecem, nas regulamentações jurídicas longobardas do século VIII, como será visto em capítulo próprio.

⁴⁶⁶ AZZARRA, Claudio. *Op. cit.*, p. 115-6, nota 16. [No processo germânico o ônus da prova pesa sobre o acusado, que pode ou reconhecer-se responsável do quanto lhe for imputado ou opor a própria palavra àquela do acusador; neste segundo caso, conforme a gravidade da acusação movida, ele pode liberar-se ou trãmite juramento prestado sobre as armas ou sobre os Evangelhos, sozinho ou com outros livres que juram com ele, ou por meio de um duelo judicial, no qual a vitória não vem tanto desvelar a verdade do fato quanto a indicar em quem se deve acreditar.]

5.2.1 O Juramento judicial no Edito de Rotário

No que concerne ao juramento, encontra-se a menção a esse tipo de procedimento em 35 capítulos⁴⁶⁷ do Edito de Rotário. No capítulo 09, pode-se observar o caráter formal do rito judicial, em que o homem livre, uma vez acusado por outrem por conduta punida com morte, geralmente por crime político, desde que perante o rei, teria o ônus de dar satisfações e prestar o juramento para ser absolvido. No caso de o acusador estar perante ao acusado no momento da exposição do fato punido com a morte, então poderia ser adotado o mesmo procedimento de juramento ou, desejando o acusado, poderia ser a causa resolvida mediante o duelo.

O capítulo 359 faz conhecer como que ocorria o procedimento de juramento: nas causas de 20 sólidos ou mais, deveria ser constituído por doze homens livres, chamados *sacramentales* (juramentadores), que prestariam o juramento sobre os Evangelhos e declarariam apoio e crença na inocência do acusado, denunciando que já na época de Rotário o procedimento judicial longobardo estaria hipoteticamente vinculado à fé cristã, não somente com o uso dos textos sagrados, mas também pelo número místico dos doze apóstolos de Cristo.⁴⁶⁸

Dos doze juramentadores, seis deles seriam indicados pelo autor da causa, o sétimo seria o próprio acusado e os outros cinco seriam designados por este. O ritual, caracterizado por uma declaração coletiva e pública de reconhecimento da inocência do acusado, em que os

⁴⁶⁷ Capítulos 9, 143, 146, 153, 164, 165, 166, 175, 179, 198, 202, 213, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 248, 264, 265, 267, 269, 342, 344, 348, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366 e 381.

⁴⁶⁸ Sobre o número de juramentadores, consultar: BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 46.

homens livres e respeitados da comunidade juravam crença e fé na versão do réu, teria o condão de acabar com o clima de combate entre os litigantes, desfazendo o direito à vingança (*faida*) contra o indivíduo absolvido com o juramento.⁴⁶⁹

Nesse caso, os termos utilizados em determinados capítulos do Edito deixam claro que o juramento prestado era meio de idôneo para a declaração de inocência, para a “purificação” do(a) acusado(a), como se observa no já destacado capítulo 9, em que o juramento serviria para “*crimen ipsum de super se, si potuerit, eicere*”⁴⁷⁰, ou seja, para a anulação da acusação. Similar função aparece nos capítulos 228, 269 e 365. No capítulo 143 “*pro ampotandam inimicitia sacramenta prestita*”⁴⁷¹. No capítulo 179 “*leceat parentibus eam pureficare cum duodicem sacramentalis suos*”⁴⁷², com igual sentido nos capítulo 202 e 213.

⁴⁶⁹ Observar que, neste particular, Michel Foucault (In: *A verdade e as formas jurídicas*), ao comentar sobre o Direito da Borgonha do século XI, traz informações muito semelhantes à prática judiciária longobarda do século VII: “O juramento não se fundava, por exemplo, no fato de terem visto, com vida, a pretensa vítima, ou em um álibi para o pretense assassino. Para prestar juramento, testemunhar que um indivíduo não tinha matado era necessário ser parente do acusado. Era preciso ter com ele relações sociais de parentesco que garantiam não sua inocência, mas sua importância social. Isto mostrava a solidariedade que um determinado indivíduo poderia obter, seu peso, sua influência, a importância do grupo a que pertencia e das pessoas prontas a apoiá-lo em uma batalha ou em um conflito. A prova da inocência, a prova de não ter cometido o ato em questão não era, de forma alguma, o testemunho.”

⁴⁷⁰ [Expulsar a acusação sobre si, se puder]. Como explica Theodoro Mommsen (In: *Op. cit.*, p. 06-8) a palavra *crimen* teve origem grega (*χρῖν*) e tinha o significado de crivar e separar, ou seja, o chamado injusto não se chamava *crimen*, mas este representava a inculpação, a acusação formal de uma injustiça. Assim, o *crimen* era um momento processual, era o assunto que se apresentava perante um juiz para que o resolvesse. *delictum* era a palavra que indicava propriamente o ato de resvalar, incorrer, incidir, lançar em uma falta passível de pena. No Edito de Rotário, a aceção de *crimen* como ato de acusar aparece não só no capítulo 09, mas também nos capítulos 164, 179, 195, 196, 197, 198, 213). Sobre os fundamentos teóricos da contemporânea teoria finalista do delito, adotada, em parte, pelo Ordenamento Jurídico Penal brasileiro, consultar: WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: Uma introdução à doutrina da ação finalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. Para esta teoria, crime é o fato típico, antijurídico e culpável.

⁴⁷¹ [prestados os juramentos para trancar a inimizade]

⁴⁷² [seja consentido aos parentes de purificá-la com doze juramentadores seus]

Diante de tais exemplos, fica patente que o juramento seria um método de exculpação pública em prol dos interesses do acusado, que teria a oportunidade de ser absolvido mediante reconhecimento e declaração de inocência apoiado por membros da comunidade. Estes lhe outorgariam votos de fé para o encerramento do litígio e a consequente proibição do exercício da *faida* por quem se declarou ofendido. Nesses casos aparece a força do discurso jurídico, das palavras ritualizadas por membros da comunidade guerreira que teriam o condão de substituir a violência oriunda de um ato ilícito em paz.

O mesmo capítulo 349, do Edito de Rotário, regulava o procedimento de juramento nas causas cujos valores estariam estipulados entre 12 e 20 sólidos: seriam seis juramentadores, três indicados pelo autor da ação, somados o acusado e outros dois juramentadores indicados por este. O juramento seria declarado sobre as armas consagradas, desvelando que nas causas mais elevadas os Evangelhos teriam mais significado místico que as armas consagradas aos guerreiros. Enfim, se a causa fosse inferior a 12 sólidos, seriam 3 juramentadores sobre as armas: um indicado pelo autor da ação, outro nomeado pelo acusado e o terceiro o próprio acusado.⁴⁷³

No tocante à qualidade dos juramentadores indicados pelas partes, merece destaque o capítulo 360 do Edito, ao afirmar os homens apontados pelo autor da causa deveriam ser os mais próximos pelo nascimento, excluídos os inimigos do acusador, pois seriam tidos como estranhos. Aqui se observa que o juramento se caracterizava, também,

⁴⁷³ Comentando sobre o Direito processual germânico após a cristianização dos povos invasores do Ocidente, Heinrich Brunner (In: *Op. cit.*, p. 80), afirma que “*La forma normal del juramento fué el hecho sobre las reliquias o sobre los evangelios. De las formas paganas de juramento se conservaron, en casos excepcionales o como juramento menos valioso, el juramento por las armas, es decir, el hecho sobre las armas bendecidas (arma sacrata).*”

por ser uma manifestação formal da íntima convicção de cada membro da comunidade chamado a apoiar a resolução de um conflito intersubjetivo, em que homens livres formalizariam seu gesto de apoio àqueles que eles acreditavam estar com a verdade e, portanto, não mereceria ser responsabilizado pela prática do ilícito. Seria uma forma de proteção da comunidade, oferecida pelos guerreiros relacionados com o ofendido e o acusado em prol de evitar o exercício do *ius puniendi* decorrente da *faida*.

Esse procedimento, suficientemente descrito no Edito de Rotário, comprova que os métodos de resolução de conflitos adotados entre os longobardos era contraditório, público e oral, mormente nas causas com valores acima dos 20 sólidos, que teriam como formalidade essencial a existência dos Evangelhos escritos.⁴⁷⁴

Há causas, porém, que o Edito explicita que o juramento seria prestado sozinho pelo acusado, como os capítulos 230 (juramento do vendedor de que não sabia que o servo vendido estava doente); 265 (juramento de não saber estar transportando fugitivos); 269 (juramento do acusado negando ter violado a regra de entrega de servo *in gratia*); 366 (juramento do devedor para liberar o fidejussor) e 381 (juramento do acusado retratando-se da injúria proferida).

Em outras situações jurídicas, o Edito não explicita, mas dá a entender que o juramento seria prestado apenas por uma só pessoa, como demonstram os capítulos 146 (declaração, pelo ofendido, do valor dos bens perdidos no caso de incêndio doloso de moinho); 175 (juramento de ter dado contra-prestação em doação); 228 (juramento de

⁴⁷⁴ Sobre as características da escrita da bíblica no decorrer da Idade Média, consultar: LOBRICHON, Guy. Bíblia. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume I. Bauru: EDUSC, 2006, p. 106.

estar em posse legítima de bens); 229 (juramento de ausência de má-fé em venda de bem alheio); 231 (juramento por ausência de má-fé na venda de serva alheia); 232 (juramento por ausência de má-fé na compra de cavalo de um estranho); 248 (juramento por ausência de má-fé na penhora de bens de outrem, por erro); 264 (juramento de não ter negligenciado para a fuga de fugitivo); 267 (juramento, pelo ofendido, do valor do prejuízo suportado pela fuga de servos que foram ilicitamente favorecidos por um transportador); 342 (juramento por não saber ter pego animal de outrem); 344 (juramento de não ter introduzido voluntariamente animal em terras alheias); 348 (juramento por não ter pego animal alheio conscientemente); 361 e 362 (juramento por dívida).

Pela redação do Edito de Rotário, o juramento aparece como primeira alternativa do acusado ter reconhecida publicamente sua inocência, para depois ser permitido o duelo judiciário. Exemplos disso são os capítulos 198 (injúria/difamação a uma jovem livre sob o *mundium* de outrem) e 381 (injúria sob fúria), que insistem no pedido de desculpas mediante juramento escusatório do acusado e somente no caso de renitência deste em se desculpar é que a causa poderia ser resolvida sob o duelo.

Os capítulos 99, 202, 213, 228 e 365 facultavam o acusado de jurar ou resolver a causa mediante duelo. Nestes casos não há como saber se o juramento seria obrigatório em um primeiro momento e se somente na impossibilidade⁴⁷⁵ ou quebra do rito é que o acusado poderia provar sua inocência mediante a luta sob o escudo.

Por outro lado, havia três causas que obrigavam os litigantes a resolverem as questões por intermédio do juramento, proibindo o duelo:

⁴⁷⁵ Por exemplo, se o acusado não conseguisse o reunir o número necessário de juramentadores.

I) o capítulo 164, que trata de herdeiro acusado de ser filho adúltero, o qual deveria jurar com seus juramentadores ser filho legítimo para receber a herança: “*quia grave et impium videtur esse, ut talis causa sub uno scuto per pugnam dimittatur.*”⁴⁷⁶; II) o capítulo 165, que concerne à acusação de um homem a outro de possuir o *mundium* sobre a esposa deste: “*Quia iniustum videtur esse, ut tam grandis causa sub uno scuto per pugna dimittatur.*”⁴⁷⁷ e III) o capítulo 166, que impedia o duelo no caso de acusação do marido de ter assassinado a própria esposa: “*Quia absurdum et impossibile videtur esse, ut talis causa sub uno scuto per pugnam dimittatur.*”⁴⁷⁸

Nesses três casos, o legislador deixou registrado a sua desconfiança em relação ao duelo judiciário, mormente porque se tratavam de causas envolvendo parentes, pessoas próximas entre si e o duelo judiciário, como um modelo individual de guerra privada, na visão de Michel Foucault, poderia gerar um grande e irremediável conflito intrafamiliar.

Por isso, o juramento seria a maneira formal de se por fim a uma causa jurídica grave, mas sem o derramamento de sangue. Tal explicação, por outro lado, não se aplica ao caso análogo do capítulo 202, em que a mulher estaria acusada de homicídio do marido, porquanto, nesse caso, os parentes dela poderiam inocentá-la mediante juramento ou duelo. Em tais circunstâncias, porém, deve-se ter em mente que não seria a mulher quem iria duelar e sim outra pessoa, o que permite a interpretação do capítulo 166 como sendo o costume

⁴⁷⁶ [porque parece grave e ímpio que uma tal causa seja resolvida sob um escudo, com um duelo.]

⁴⁷⁷ [Porque parece injusto que uma causa tão importante seja resolvida sob um escudo, com um duelo.]

⁴⁷⁸ [Porque parece absurdo e improvável que uma similar causa seja resolvida sob um escudo, com um duelo.]

longobardo de que a vida dos maridos acusados de homicídio da própria mulher fosse preservada, vez que eram guerreiros e perder um *exercital* naquele contexto histórico do século VII era uma temeridade que mereceria ser evitada.

5.2.1.1 Quebra e invalidade do juramento

Verificado que o juramento era uma forma solene, pública e satisfatória de reconhecimento da inocência do acusado para pôr fim à inimizade, necessário se faz compreender as consequências da quebra do juramento e em que hipóteses isso ocorreria entre os longobardos do século VII.

O capítulo 363, do Edito de Rotário, menciona a quebra do juramento no caso de o acusado ou qualquer dos juramentadores nomeados se negassem a jurar. Assim, se em um primeiro momento o juramento poderia passar a impressão de que seria um método de declaração de inocência muito fácil de ser manipulado, e de ser instituída a injustiça mediante a fraude e a mentira dos juramentadores, no momento da declaração formal, como disposto no capítulo em comento, combinado com o capítulo 359, pode-se concluir que metade dos juramentadores deveriam ser indicados pelo acusador e a outra metade pelo acusado. Bastaria qualquer um deles se negar a jurar, por não dar fé na declaração de inocência do acusado, para que ocorresse o rompimento do juramento e ele ser considerado culpado e submetido às sanções previstas no Edito. Isso explica o disposto no capítulo 360, que excluiria do número dos juramentadores aqueles que tivessem inimizade com o autor da acusação.

Além disso, a sempre destacada fé, misticismo e superstição germânica⁴⁷⁹ na Idade Média não é argumento suficiente para afirmar que os indivíduos acreditassem impassivelmente nas declarações de seus semelhantes perante os Evangelhos e armas consagradas como sendo a “pura verdade”, diante do temor que as pessoas teriam dos castigos divinos em caso de perjúrio. Evidência disso é o capítulo 364, cujo conteúdo mostra a não rara tentativa de burla da norma mediante o juramento, porquanto em tal capítulo está assegurado o direito do acusado jurar sua inocência, porém, se ele já tivesse confessado a sua culpa, não seria mais passível de escusar-se mediante um juramento para se livrar das sanções decorrentes do ilícito. Rotário explicou a inclusão dessa proibição: “*Quia multûs cognovimus in regno nostro tales pravas opposcentes intentiones; haec nos moverunt presentem corrigere legem et ad meliorem statum revocare.*”⁴⁸⁰

Ainda, a quebra do juramento aparece no capítulo 143, tratando dos casos em que o ofendido, ilicitamente, exerceria a vingança após ter recebido a composição pelo condenado. Neste caso, a punição prevista seria o pagamento em dobro da composição aos parentes da nova vítima, se morto; enquanto que nos casos de lesão seria o pagamento em dobro do que havia recebido anteriormente.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ Vale lembrar que os rituais sacros vinculados ao direito são oriundos, sobretudo, do Direito romano. Nesse caso, embora não haja semelhança entre o modo de resolução de conflito pelo juramento longobardo com as penas decorrentes de má-fé processual no Direito romano, chama a atenção a lição do juriconsulto Gaio (In: *Op. cit.*, p. 226), no seu quarto comentário: “171. Reprime-se não só a audácia dos autores como também a dos réus, mediante penas pecuniárias, ou mediante juramento religioso, ou ainda pela ameaça de infâmia.”

⁴⁸⁰ [Uma vez que soubemos que muitos no nosso reino alegam tais perversas pretensões, isto nos move a corrigir a presente lei e reconduzi-la a um estado melhor.]

⁴⁸¹ Carlo Calisse (In: *Op. cit.*, p. 75), ao comentar o capítulo, afirma que aquele que se vingava após a pacificação concluída, cometendo homicídio ou lesões por vingança “è condannato non solo alle pene proprie di tali reati, ma a pagare il doppio ancora di

5.2.2 O duelo judiciário

O Edito de Rotário menciona o duelo judiciário em 10 capítulos, sendo que os capítulos 164, 165, 166 (acusações sobre filho adúlterino, irregularidade de posse do *mundium* e suspeita de uxoricídio, respectivamente), já comentados, negavam a possibilidade de resolução do conflito mediante o duelo. Por outro lado, os capítulos 9 (acusação perante o rei); 198 (injúria a mulher); 202 (trama pela morte do marido); 228 (posse ilícita de bem contestado); 365 (contestação de dívida pelos herdeiros); 368 (regras para a luta) e 381 (injúria sob fúria) regulamentam o julgamento com o duelo entre os contendores.

Inicialmente, chama a atenção o capítulo 198, que é um dos poucos que retratam as crenças religiosas longobardas no tempo de Rotário, porquanto a fatispécie de chamar uma jovem livre de prostituta ou *histrigan*⁴⁸², era denominado de *crimen nefandum*, de cujas palavras sequer deveriam ser proferidas, mas se fossem, deveria o ofensor pagar a composição de vinte sólidos ou se submeter ao “Juízo de Deus” pelo duelo: “*Nam si perseveraverit et dixerit, se posse probare, tunc per camphionem causa ipsa, id est per pugnam, ad dei iudicium decernatur.*”⁴⁸³

A acusação de feitiçaria contra mulher foi registrada no capítulo 197, cuja sanção seria a perda do *mundium* sobre a acusada se quem lhe acusasse fosse o seu marido, facultando-a a voltar aos parentes ou ir para a proteção da corte régia. Por outro lado, o capítulo 376 é o maior

quanto, a titolo di composizione, aveva ricevuto.” [é condenado não somente à pena própria do crime, mas a pagar ainda o dobrodo quanto recebeu a título de composição.]

⁴⁸² [bruxa]

⁴⁸³ [Mas se insiste e diz poder prová-lo, então a causa seja resolvida por um campeão, isto é um duelo, segundo o Juízo de Deus.]

revelador do imaginário religioso do povo longobardo do século VII: “*Nullus presumat aldiam alienam aut ancillam quasi strigam, quem dicunt mascam, occidere, quod christianis mentibus nullatenus credendum est nec possibilem, ut mulier hominem vivum intrinsecus possit comedere.*”⁴⁸⁴

O duelo, como Juízo de Deus, também denuncia outros traços do imaginário místico longobardo, quando, no capítulo 368, foram descritas as regras para a luta: o contendor não poderia levar plantas malélicas ou outros objetos similares para a luta, mas somente as armas. No caso de suspeitas de violação das regras, o juiz inspecionaria e arrancaria tais objetos ilícitos e, após uma declaração ritualizada com as mãos sobre as mãos dos parentes e vizinhos, estaria pronto para ir à disputa.

Esse método de procedimento judicial corresponde à visão de Michel Foucault, que entende as práticas judiciárias germânicas como se fossem regulamentações de como deveriam se desenvolver os rituais de guerra privada entre os envolvidos no conflito:

Uma espécie de guerra particular, individual se desenvolve e o procedimento penal será apenas, a ritualização dessa luta entre indivíduos. O Direito Germânico não opõe a guerra à justiça, não identifica justiça e paz. Mas, ao contrário, supõe que o direito não seja diferente de uma forma singular e regulamentada de conduzir uma guerra entre os indivíduos e de encadear os atos de vingança. O direito é, pois, uma maneira regulamentada de fazer a guerra.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ [376. Ninguém presume assassinar uma *aldia* ou uma serva alheia como se fosse uma bruxa, que chamam de feiticeira, porque pela mente cristã não é de modo algum crível, nem possível, que uma mulher possa devorar inteiramente um homem vivo.]

⁴⁸⁵ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Op. cit., p. 56-7.

Ao fim, o vencedor do duelo seria declarado o possuidor da verdade: se vencedor o acusado ele estaria absolvido, se não estaria obrigado à composição prevista no Edito, como pode ser observado no capítulo 12, do Edito de Rotário, em que aquele que não conseguisse se escusar da acusação deveria participar da composição dos danos causados. Enfim, quem perdia o duelo, perdia o processo judicial.

5.2.3 Cumprimento da sentença

Tendo em vista os procedimentos previstos no Edito de Rotário, nota-se que as autoridades judiciárias longobardas mantinham o velho costume germânico de apreciarem as causas no típico sistema acusatório, acompanhando e exigindo o cumprimento das regras do embate judicial entre os litigantes. Nessa perspectiva, Ennio Cortese explica que os juízes longobardos não eram requisitados para avaliar méritos, fatos ou pretensões das causas propostas pelos jurisdicionados e afirma que “*per i Germani antichi il diritto servisse anzitutto a preservar la pace e a evitar le faide.*”⁴⁸⁶

Carlo Calisse argumenta que o crime era juridicamente extinto quando executada a pena e esta, no direito antigo, servia para dar uma

⁴⁸⁶ CORTESE, Ennio. *Op. cit.*, p. 167. [para os germânicos antigos o direito servia antes de tudo para preservar a paz e evitar as faidas.] Carlo Calisse (In: *Op. cit.*, p. 67) explica que: “*Quando i compilatori dell’editto furono ad esprimere il concetto germanico della faida, non trovarono, come era loro parecchie altre volte accaduto, una espressione a pieno rispondente nella lingua latina, perchè a questa quel concetto era estraneo. Scrissero dunque, come dicevan parlando, faida, e accanto le posero quela traduzione che loro sembro che più le si avvicinasse, chiamandola inimitizia: faida, id est inimicitia.*” [Quando os compiladores do edito foram exprimir o conceito germânico da *faida*, não encontraram, como tinha acontecido outras vezes, uma expressão plenamente correspondente na lingua latina, porque nesta o conceito era estranho. Escreveram, portanto, como diziam falando, *faida*, e junto lhe colocaram aquela tradução que lhes parecia que mais próxima, chamando-a *inimizade: faida id est inimicitia.*]

satisfação moral e material ao ofendido. Assim, quando este se declarava satisfeito, mesmo com pouca ou nenhuma compensação, se entendia que o crime não existia mais, pois a pena estava paga e, nesse momento, se teria a paz concluída: *“La pace dunque, che l’offeso concede all’offensore, è causa di estinzione del reato: così era nel più antico diritto romano, e così nel barbarico.”*⁴⁸⁷

No Direito germânico, a concessão da paz era um direito subjetivo do ofendido, que seria, por assim dizer, o único responsável pela oportunidade de renunciar ou exigir a compensação pelo delito ou exercer a vingança. Dessa forma, o costume bárbaro que autorizava a vingança privada, decorrente da *faida*, concedia a faculdade de punição ao ofendido, mas não o obrigava à execução. Na explicação de Calisse: *“Faida e vendetta non si confondono dunque: questa è conseguenza dell’altra, e neppur necessaria, perche se l’offeso non potesse o non volesse giungere sino al compimento della vendetta, non per questo non esisterebbe la faida.”*⁴⁸⁸

Embora o autor italiano supramencionado entendesse que o caráter privado da pena foi se ligando ao interesse público longobardo desde o tempo de Rotário, isto é, a lei não obrigaria o ofendido a executar a pena, mas o seu abandono por este não extinguiria mais o crime, apenas passava o poder de punir ao rei – substituindo a ação privada pela “pública”⁴⁸⁹ – com um olhar analítico nos institutos

⁴⁸⁷ CALISSE, Carlo. *Op. cit.*, p. 56. [A paz, portanto, que o ofendido concede ao ofensor, é causa de extinção do crime: assim era no mais antigo direito romano, e assim era no bárbaro.] No mesmo sentido, mas afirmando que o condenado teria a “perda da paz”: BRUNNER, Henrich., *Op. cit.*, p. 27.

⁴⁸⁸ CALISSE, Carlo. *Op. cit.*, p. 67. [Faida e vingança não se confundem então: esta é a consequência daquela outra, e sequer necessária, porque se o ofendido não pudesse ou não quisesse ir até a conclusão da vingança, não por isto não existiria a faida.]

⁴⁸⁹ Cf. CALISSE, Carlo. *Op. cit.*, p. 56-7. O autor justifica seu ponto de vista tendo em conta os capítulos 189 e 221, do Editto de Rotário.

jurídicos longobardos constata-se que isso não aconteceu no Reino Longobardo do século VII.

Da mesma forma, não parece que Rotário estivesse “proibindo” a *faida* com a positivação do Edito⁴⁹⁰ e obrigando a execução das penas previstas nos capítulos do código pelo sistema romano *ex vi legis*. Ao que tudo indica, Rotário estaria tão somente padronizando os procedimentos e causas em que se poderia evitar a prática da vingança entre os súditos, como pode ser observado no capítulo 188, em que a composição seria devida a título de substituição ao direito do exercício da *faida*.

Deveras, o capítulo 74 é suficientemente claro ao registrar que o rei estava estabelecendo um aumento nos valores tradicionais das composições decorrentes de ilícitos, para que a resolução dos conflitos intersubjetivos fosse efetivada por intermédio da composição como substituto ao exercício da *faida*, que já era uma prática consuetudinária antiguíssima entre os germanos, como revelado por Tácito. Desse modo, uma vez concluída a causa com o aceite do acordo pecuniário e efetuado

⁴⁹⁰ Tendo em vista que a *faida*, do ponto de vista jurídico extraído diretamente do texto medieval é compreendido como sinônimo de inimizade, de conflito intersubjetivo (na Idade Média inter-parental), e que a composição pecuniária seria uma compensação, uma espécie de satisfação pecuniária para que o ofendido não exercesse o direito de vingança decorrente do conflito instaurado, torna-se imprecisa a afirmação de Claudio Azzarra (In: *Op. cit.*, p. LI) argumenta: “*Tutta la famiglia è chiamata a rispondere del delitto eventualmente commesso da un suo singolo membro, così come tutta la famiglia há anche l'obbligo di partecipare alla vendetta dell'offesa patita da un suo componente: viene riconosciuto il diritto alla faida, cioè alla vendetta privata, che coinvolge due interi gruppi parentale. Contro questa pratica si pronuncia senza riserve Rotari, che la vieta esplicitamente, sostituendola com il pagamento di una composizione (chiarissimo a questo proposito l'enunciato del capitolo 74)*” [Toda a família é chamada a responder pelo delito eventualmente cometido por de um de seus membros, assim como toda a família tem também a obrigação de participar da vingança da ofensa sofrida por um de seus componentes: era reconhecido o direito à *faida*, isto é à vingança privada, que envolve dois grupos parentais inteiros. Contra esta prática se pronuncia sem reservas Rotário, que a proíbe explicitamente, substituindo-a com o pagamento de uma composição (claríssimo a este propósito o enunciado no capítulo 74)]

o pagamento das composições, então estaria encerrado o conflito e neutralizada a inimizade.

Por isso, é estranho que juristas contemporâneos e historiadores digam que Rotário teria proibido o exercício da *faida* obrigando seus súditos à composição preliminar, porquanto essa já era uma prática usual, e, no capítulo 74, o rei disse que aumentou o valor das composições para os súditos longobardos aceitassem a compensação pecuniária e não procurassem exercer seus direitos de *faida*.

No preâmbulo do Edito, como já destacado alhures, Rotário declarou em tom solene: “*quatinus liceat unicuique salua lege et iustitia quiete vivere, et propter opinionem contra inimicos laborare,*”⁴⁹¹ Os fundamentos políticos de tal discurso foram vistos no capítulo anterior, mas do ponto de vista jurídico, merece atenção o capítulo 9, que retrata o costume germânico de resolução do conflito por intermédio da apresentação da causa perante a autoridade jurisdicional e, dada a sentença, que seria o reconhecimento de inocência ou culpa do acusado, o condenado estaria obrigado a cumprir a decisão conforme estabelecido em lei. Se não cumprisse, estaria suscetível às consequências da *faida* entre os litigantes, não havendo menção alguma no Edito de que forças reais (públicas) seriam mobilizadas para o cumprimento da sentença, – como execução de bens para pagamento das composições – em causas não afetas à coroa; e muito menos à tão famosa *fridlosigkeit* (perda da paz) com o conseqüente banimento do condenado.

Vale a pena, também, observar o disposto no capítulo 13, do Edito de Rotário:

⁴⁹¹ [a qualquer um seja lícito viver em paz na lei e na justiça, e em vista desta convicção diligenciar contra os inimigos.]

*Si quis dominum suum occiderit, ipse occidatur. Si quis ipsum homicidam defensare voluerit, qui dominum suum occiderit, sit culpabilis solidûs noningentos, medietatem regi, medietatem parentibus mortui; et qui illius mortui iniuriam vindicandam denegaverit solacia, si quidem rogatus fuerit, unusquisque conponat solidos quinquaginta, medietatem regi et medietatem cui solacia denegaverit.*⁴⁹²

Carlo Calisse, em sua obra, fez menção parcial ao capítulo 13, do Edito de Rotário, mas apenas para exemplificar a previsão legal nos casos de participação e responsabilidade de terceiros no cometimento do delito entre os bárbaros.⁴⁹³ Se tal autor italiano fosse coerente com sua tese de que o Edito de Rotário estaria transformando os ilícitos privados em “públicos”, transferindo o *ius puniendi* privado ao rei no caso de renúncia do ofendido ao direito de execução da pena, certamente que ele encontraria uma grande dificuldade em esclarecer a estatuição completa do capítulo em comento que, além de garantir o direito de vingança contra o assassino de seu senhor, estendia a obrigação de solidariedade aos demais homens livres, os quais caso negassem a ajuda aos familiares do ofendido seriam condenados a pagar a não irrisória composição de cinquenta sólidos, metade ao ofendido e metade ao rei. Se houvesse a “publicização” da punição em tal situação jurídica, Rotário deveria então proibir a vingança promovida por homens livres e determinar que seus funcionários reais cumprissem a decisão judicial, mas é o exato oposto que se observa na leitura do código.

⁴⁹² [Se alguém assassina o próprio senhor seja ele mesmo assassinado. Se alguém desejar defender o homicida que matou o próprio senhor, seja condenado a pagar novecentos sólidos, metade ao rei e metade aos parentes do morto. E aquele que negar a sua ajuda, se alguém lhe pedir, para vingar à afronta a tal assassinato, pague uma composição de cinquenta sólidos, metade ao rei e metade àquele a quem negou ajuda.]

⁴⁹³ CALISSE, Carlo. *Op. cit.*, p. 45.

Há outras passagens do Edito de Rotário que fazem referência expressa ao exercício da vingança, como os capítulos 18 (agressão a quem vai ao encontro do rei) e 19 (agressão armada em interior de vila), mas estes capítulos limitam o seu exercício, vez que tratam de circunstâncias especiais em que o legislador optou por tutelar os interesses dos que estariam procurando o rei e os eventuais terceiros não envolvidos na *faida*, quando houvesse a busca da vingança em ambientes coletivamente habitados. Para se limitar o exercício de um direito, primeiro deve-se reconhecer que ele pode ser exercido e os capítulos em comento fizeram exatamente isso e, por isso, surgem mais indícios de que a *faida* era lícita entre os longobardos e, em apenas algumas circunstâncias, é que ela estaria limitada por ordem do rei.

Nos capítulos 269, 271 e 272 (exercer a vingança em servo devolvido *in gratia*), aquele que devolvesse o servo fugitivo em sua casa ao legítimo dono, de boa-fé, teria uma espécie de garantia de que o patrão não exercitaria a vingança sobre o servo e, caso violado o acordo de entrega *in gratia*, o patrão violento teria que pagar a composição àquele que lhe devolveu o servo. Por outro lado, se quem devolvesse o servo sem ser *in gratia*, então a vingança ao servo fugitivo seria de praxe reconhecida. Verifica-se, também aqui, que a *vindictam* era prática reconhecida entre os longobardos e o rei não a proibiu, mas apenas regulamentou o seu exercício. Outrossim, o capítulo 210 não deixa dúvidas que os patrões tinham direito de perseguirem, por si sós, as servas ou *aldias* raptadas e levadas à corte real, e nem os funcionários

do rei poderiam impedir a captura delas, sob pena de terem que pagar composições aos donos das raptadas.⁴⁹⁴

Ainda, se a *faida* caracteriza a inimizade entre famílias para o exercício da vingança pelos ofendidos, nos capítulos 189 (fornicação ilícita cometida por mulher livre) e 370 (*morth* cometido por servo) há expressa obrigação à efetivação da vingança por partes dos parentes e, caso estes refutassem a vingança, o rei se legitimaria ao exercício do *ius puniendi* sobre a mulher. Estes casos, ao contrário do que pensava Carlo Calisse, também não implicavam em “publicização” do *ius puniendi* privado, mas casos isolados de disciplina sexual feminina germânica no âmbito doméstico, em que o rei se inseria como substituto do *mundium* sobre as mulheres livres – inclusive em casos que não envolvessem atos ilícitos –, como suficientemente declarado no capítulo 204 e que também pode ser constatado nos capítulos 182, 186, 195, 196, 197, 200, 201, 369 e 385, todos do Edito de Rotário.

Destarte, como as poucas referências de substituição do *ius puniendi* privado dos ofendidos para o poder público, representado pelo rei, tratam de questões intimamente vinculadas ao poder de *mundium* sobre as mulheres livres e outras poucas causas (exemplo o capítulo 15), o silêncio do Edito de Rotário, em regular as consequências do não exercício do direito de vingança aos condenados, aponta que os costumes germânicos e as relações privadas entre os súditos foram preservadas no Reino Longobardo do século VII, não havendo provas suficientes de que a edição das normas por Rotário reforçasse o poder da

⁴⁹⁴ Em caso análogo, mas tratando de servos fugitivos, ver o capítulo 271, do Edito de Rotário.

coroa com o exercício da *persecutio criminis* pública cogente, proibitiva e substitutiva do *ius puniendi* privado.⁴⁹⁵

Enfim, o exercício da *faida*, como método privado de resolução de conflitos, foi declaradamente reconhecido e permitido por Rotário, e os valores das composições fixadas no Edito caracterizavam a possibilidade – e recomendação – de substituição do direito à violência ao condenado pela prestação pecuniária como forma de extinção da inimizade.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ Na lição de Vincenzo Manzini (In: *Op. cit.*, p. 67), pode-se claramente verificar as incongruências conceituais e históricas do grande penalista italiano do século XX ao tentar criar uma – inexistente – estrutura pública punitiva entre os germânicos: “*Nel diritto penale germanico, il quale è elemento storico integrativo del diritto penale italiano, dal concetto originario di funzione sacrale, che nelle comunità barbariche suppliva com l'intimidazione superstiziosa la debolezza politica, si passò alla idea del mantenimento dell'ordine e del ristabilimento della pace mediante la coercizione sociale. Questa, peraltro, era riservata per le più gravi rotture della pace, lesive degli interessi di tutta la comunità; mentre le infrazioni concernenti individui o famiglie importavano la vendetta o la composizione privata. Ma, cresciuta la potenza dell'organizzazione politica, il che avvenne dopo le invasioni, lo Stato si sforzò sempre più di limitare la reazione privata (faida) e di avocare a sé la tutela penale, di mano in mano che l'esercizio di essa diveniva possibile ed efficace rispetto a fatti e rapporti in cui prima non era.*” [No direito penal germânico, o qual é elemento histórico integrativo do direito penal italiano, do conceito original de função sacral, que nas comunidades germânicas compensava com intimidação supersticiosa a debilidade política, se passou à ideia de manutenção da ordem e do restabelecimento da paz mediante a coerção social. Esta, por outro lado, era reservada para as mais graves rupturas da paz, lesivas aos interesses de toda a comunidade; enquanto as infrações concernentes aos indivíduos ou famílias importavam na vingança ou composição privada. Mas, aumentada a potência da organização política, o que acontece depois das invasões, o Estado se esforçou sempre mais para limitar a reação privada (*faida*) e de avocar para si a tutela penal, de pouco em pouco que o exercício desta tornava possível e eficaz o respeito aos fatos e relações que antes não eram.]

⁴⁹⁶ Nesse caso, Mário Curtis Giordani (In: *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.* 146) concorda com o reconhecimento da *faida* como direito legítimo dos súditos longobardos, mas aduz que “Procurou-se pôr um freio a essa bárbara forma de fazer justiça, quer insistindo-se na obrigação da aceitação da composição pecuniária quer instituindo-se a ‘paz do rei’ nos locais em que se encontrava reunido o exército, nas igrejas e nos palácios habitados pelos soberanos. Mas, a ‘faida’ apesar dessas limitações, permanece sempre um instituto fundamental do direito público dos longobardos.” Nota-se a confusão do autor ao entender que *faida* seria um instituto de “direito público”, primeiro porque não dizia respeito aos bens da coroa e, segundo, porque não havia força pública para a expiações decorrentes da inimizade, ao revés, era uma assunto eminentemente privado entre os parentes das partes.

5.3 AS LEIS DE GRIMOALDO

No reinado de Grimoaldo (662-671) foram acrescentados, no ano de 668, nove capítulos ao Edito de Rotário. Para comprovar sua legitimidade de legislador, Grimoaldo fez expressa referência, no prólogo, ao disposto no capítulo 386 do Edito de Rotário: “*Superiore pagina huius edicti legitur ita, quod adhuc annuente domino memorare potuerimus de sincolas causas, quae in presente non sunt adfictae, in hoc edictum adiungere debeamus ita*”.⁴⁹⁷

Também no prólogo pode-se verificar que as normas jurídicas acrescentadas por Grimoaldo teve “*persuggestione iudicum omniumque consensu ea*”⁴⁹⁸, sugerindo de que a atividade legislativa no Reino Longobardo continuaria sendo uma confirmação do direito consuetudinário, que estaria em constante mutação e adaptações e, ainda, que os dispositivos acrescentados ao Edito seriam orientações para a o exercício da jurisdição naquelas causas em que as normas anteriores fossem omissas ou que precisavam ser modificadas.

Nessa perspectiva, o capítulo 01 tratou da usucapião intentada por servos ou *aldios*, que se acreditariam livres pelo decurso do tempo e que estariam propondo a resolução do conflito por intermédio do duelo contra o patrão. A norma impedia, expressamente, que a causa fosse intentada se a verdade dos fatos – isto é, a condição servil ininterrupta – estivesse reconhecida por outra forma e, assim, as condições servis dos submetidos continuariam como teria sido no passado, exceto no tocante aos *aldios*, que teriam reconhecidos seus bens e direitos de não se

⁴⁹⁷ Leis de Grimoaldo (Apêndice B): [Em uma página precedente deste Edito se lê assim, que devemos acrescentar a este Edito o que até aqui está em grau de recordar, com o favor de Deus;]

⁴⁹⁸ [o conselho dos juízes e o consenso de todos].

submeterem a novas obrigações. O capítulo 02 complementou a exegese do capítulo 1, dizendo que os que já estivessem reconhecidos como livres não precisariam se submeter ao duelo, mas a comprovação do direito teria que ser por intermédio de juramentadores.

Ambos os capítulos dão a entender que servos e *aldios* teriam condições de utilizar instrumentos próprios do procedimento longobardo como métodos de reconhecimento de seus direitos e reforça a tese de que a regulação jurídica longobarda seria aplicada a todos os súditos do Reino, ainda que os *aldios* ou servos.

O capítulo 03, da Lei de Grimoaldo, promoveu uma modificação importante em relação ao Edito de Rotário, vez que este, no capítulo 371, havia estipulado que os casos em que os servos do rei cometessem algum ilícito, cuja composição chegasse a novecentos sólidos⁴⁹⁹, o servo seria morto e a corte régia não teria a obrigação de pagar o montante da composição ao ofendido. Assim, tal prerrogativa da corte régia foi estendida, em parte, para todos os súditos proprietários de servos, nos quais estes deveriam sofrer a pena capital pelo seu ilícito e o patrão pagar a soma de 60 sólidos pela culpa de seu servo, e não mais os 900 sólidos previstos no código rotariano. Nesse caso, observa-se uma diminuição das obrigações decorrentes da responsabilidade objetiva dos patrões, em relação aos ilícitos cometidos pelos seus servos.

O capítulo 04 comprova que os procedimentos “civis” e “criminais” entre os longobardos eram indistintos, pois Grimoaldo proibiu o duelo em causas de usucapião, obrigando as partes a resolverem mediante o juramento conforme o valor da causa. O capítulo 05 tratou de Direito sucessário e o capítulo 06 regulamentou a

⁴⁹⁹ Edito de Rotário, capítulos 5, 8, 13, 14, 15, 18, 19, 26, 186, 191, 249 e 279.

composição e a situação do *mundium* das mulheres indevidamente rejeitadas pelo maridos, mostrando que a coroa régia mantinha o interesse na tutela “pública” dos assuntos envolvendo mulheres súditas do reino.

O capítulo 07 regulamentou casos de falsa acusação à própria mulher, por adultério ou trama na morte do marido. Nesse caso, Grimoaldo permitiu a esculpação da mulher por intermédio de juramento de seus parentes ou duelo e, em poucos pontos, difere dos capítulos 196 e 202 do Edito de Rotário. A diferença, porém, estava na hipótese de que a esposa fosse devidamente purificada e, portanto, demonstrada a impropriedade da acusação formulada pelo marido, este teria que se desculpar mediante juramento, devendo declarar que não moveu a acusação de má-fé e, no caso de não ousar jurar, então deveria pagar, à própria mulher, a quantia correspondente ao *wergild* de um irmão dela.

Quanto ao capítulo 08, há um discurso jurídico bastante peculiar, porquanto regulou as situações em que mulheres tentariam se unir a homens já casados e, por presunção de darem o seu consento, deveriam perder todos os bens, em favor da coroa régia e dos próprios parentes. Isso acrescido da recomendação: “*Et illam priorem mulierem recipiat maritus suus, et colat eam, ut decet uxorem legitimam*”⁵⁰⁰ e, outrossim, a proibição do homem que pegasse uma mulher de maneira irregular de procurar composição ou exercer a *faida*. Nesse caso, surge a prova de que a vingança privada era o método reconhecido de resolução de conflitos entre os longobardos no século VII, pois se houvesse a procura da composição e essa não fosse conseguida, então o exercício

⁵⁰⁰ [Aquela primeira mulher pegue o seu marido e cuide dele como se faz uma mulher legítima.]

da *faida* seria a consequência natural do ato ilícito. Como no capítulo em comento, Grimoaldo quis dizer que o homem que se unisse a uma mulher de outrem não tinha razão, então lhe proibiu de declarar-se ofendido e procurar exercitar o seu pretenso *ius puniendi*.

Finalmente, o capítulo 09 revela uma revogação expressa do capítulo 258, do Edito de Rotário, pois neste o patrão deveria restituir o bem subtraído por uma sua serva na quantidade de nove vezes o valor da *res furtiva*, acrescidos de quarenta sólidos a título de composição. Com a lei de Grimoaldo, houve um ajuste na lei, tornando o furto cometido pela serva equivalente ao cometido pelo patrão, em relação ao ressarcimento e composição do dano (capítulo 253, do Edito de Rotário), isso porque, pela norma anterior, se o furto fosse praticado pela serva, a punição ao patrão seria mais grave do que se ele próprio tivesse agido de maneira ilícita.

Com a análise da regulamentação jurídica dos longobardos no século VII, observa-se, de maneira geral que: I) não havia previsão de “tribunais” para a apresentação das causas a serem decididas, mas seria o rei e seus funcionários que teriam a competência jurisdicional perante os súditos; II) são exíguas e muito pontuais as referências às influências cristãs católicas na formação das *leges langobardorum* e, ao revés, muito evidentes características próprias do Direito germânico – composição e *faida* – nos métodos de resolução de conflitos intersubjetivos; III) não havia uma “força pública” administrada pelo rei para a execução das decisões proferidas pelos funcionários da coroa e, portanto, o *ius puniendi* pertencia a pessoas privadas; IV) o interesse “público” da coroa em assuntos privados se mostrava reiteradamente em relação às condições das mulheres, sendo que nesses casos é que haveria

a possibilidade de interferência da coroa para a resolução do conflito, mas tão somente quando houvesse negligência por parte dos detentores privados, nos casos em que as mulheres deveriam ser punidas; V) as composições devidas ao rei eram decorrentes da própria tradição germânica, e não uma interferência do poder público real em causas de seus súditos.

No próximo capítulo, serão analisadas as normas longobardas registradas no século VIII, buscando-se compreender as continuidades e rupturas com as *leges langobardorum* escritas no século VII para se compreender como se exercitava o *ius puniendi* na Itália alto-medieval.

6 EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS LONGOBARDAS NO SÉCULO VIII

Foram vistas no capítulo anterior as regulamentações jurídicas longobardas que foram registradas no século VII, em busca da compreensão das consequências jurídicas decorrentes de ilícitos praticados pelos súditos e formas de resolução de conflitos intersubjetivos. De maneira geral, pôde ser observado que algumas das características relatadas por Tácito, a respeito das experiências penais germânicas, foram refletidas no Edito de Rotário, especialmente em relação à possibilidade de substituição da *faida* pelo pagamento pactuado de uma composição para a extinção da punibilidade e, diferentemente do que afirmado por muitos autores contemporâneos, o rei aparecia mais como um garantidor da preservação dos costumes ancestrais dos longobardos livres, de onde extraía a sua legitimidade como legislador, do que como formador de uma disciplina social que refletiria os anseios políticos- religiosos oriundos da Igreja Católica.

Como diz Jörg Jarnut, pelos documentos escritos a partir do século VIII – os textos de lei e os comentários da *Historia Langobardorum* – tem-se a impressão de que as estruturas econômica e social dos longobardos tiveram significativas transformações no tempo de Liutprando (713-744). A cristianização dos germânicos, no decorrer do século VII, contribuiu para um período de relativa paz entre os habitantes da Itália e um crescimento populacional, ocasionando divisões hereditárias que influenciaram não somente na economia mas na mentalidade da população do Reino, pois muitos longobardos que não tinham propriedades foram se tornado foreiros de outros

proprietários, tornando-se cada vez mais pobres e diminuindo suas condições de livres.⁵⁰¹

Por outro lado, o fato de alinhamento de fé religiosa do rei com o papado, percebida claramente na legislação longobarda do século VIII, não tornou o povo longobardo em súditos dos imperadores bizantinos, ao revés, os guerreiros de estirpe germânica foram personagens indispensáveis para que ocorresse o divórcio entre Império Bizantino e o papado, inspirando o surgimento do Império Carolíngio no Ocidente Medieval.

A seguir, será continuada a pesquisa em busca de vestígios de *ius puniendi* politicamente definido para uma determinada disciplina social nas normas do Reino Longobardo do século VIII.

6.1 AS LEIS DE LIUTPRANDO

O rei Liutprando, um dos personagens mais importantes da política alto medieval do século VIII, promoveu, ao longo de seu reinado (712-744), 15 alterações legislativas em blocos, no total de 153 novos capítulos, acrescentando, modificando ou suprimindo disposições normativas do Edito de Rotário e das Leis de Grimoaldo.⁵⁰² De maneira ampla, pode-se observar que, no discurso jurídico registrado por Liutprando, sobretudo a partir do ano de 720, as rubricas vão se rareando e, muitas vezes, os capítulos foram carregados de justificativas para a determinação da nova regra, dando caráter de jurisprudência

⁵⁰¹ Cf. JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 98-9; TABACCO. Giovanni, *Op. cit.*, p. 132-3.

⁵⁰² No ano de 713 foram acrescentados seis capítulos; oito capítulos em 717; quatro capítulos em 720; onze capítulos em 721; vinte e quatro capítulos em 723; onze capítulos em 724; cinco capítulos em 725; catorze capítulos em 726; doze capítulos em 727; oito capítulos em 728; treze capítulos em 729; treze capítulos em 731; nove capítulos em 733; quatro capítulos em 734; onze capítulos em 735.

oficial, que iria sendo registrada para orientação jurídica aos juízes e demais autoridades judicantes longobardas.⁵⁰³

6.1.1 Leis de 713

Enquanto que nas leis longobardas do século VII a legitimidade para a edição das normas advinham do poder real em concurso com o consentimento dos homens livres no momento do registro do discurso jurídico, no reinado de Liutprando o fundamento para o registro das normas sofreu um incremento discursivo significativo, isto é, a inspiração divina. Como declara Francesco Calasso: “*Nell'edito di Liutprando si avverte sensivelmente che la concezione etica propugnata dalla Chiesa penetra nel mondo longobardo.*”⁵⁰⁴

Do próêmio das primeiras normas de Liutprando, editadas no ano 713⁵⁰⁵, observa-se que ele propôs a origem do seu poder de legislar sob o povo longobardo diretamente da inspiração de Deus, refutando motivos de ânimo pessoal de um ser humano. Não obstante, de maneira a complementar o fundamento divino das suas reformas legislativas, o rei fez referência ao disposto no capítulo 386, do Edito de Rotário, como autorização legal para a modificação de determinadas fatispécies e, também, confirmou que depois do rei Rotário somente o rei Grimoaldo teria legislado e que, portanto, o próprio Liutprando seria o terceiro rei legislador do Reino Longobardo.

⁵⁰³ Dos 153 capítulos, mais da metade deles tratam somente sobre 3 assuntos: 47 são referentes às mulheres; 32 em relação a servos e/ou *aldios* e 16 sobre garantia real.

⁵⁰⁴ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 220. [No Edito de Liutprando percebe-se sensivelmente que a concepção ética proposta pela Igreja penetra no mundo longobardo.] No mesmo sentido, consultar: GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.* 145. No mesmo sentido: LOT, Ferdinand. *Op. cit.* p. 313.

⁵⁰⁵ Apêndice C, da presente tese.

Ancorado na legitimidade divina e na tradição de seus predecessores⁵⁰⁶, Liutprando ainda registrou que a edição das novas normas tiveram a participação de juízes de todas as partes do Reino Longobardo (Áustria, Nêustria e Tuscia⁵⁰⁷) “*vel cum reliquis fedelibus meis langobardis et cuncto populo adsistente*”.⁵⁰⁸ Essa designação de “longobardos fiéis” denota a existência de súditos longobardos que eram infensos, lembrando que o rei Ariperto II havia sido destituído por Ansprando, pai de Liutprando, em 712.⁵⁰⁹

Dos seis capítulos acrescidos no primeiro ano, todos tratam de direito sucessório, com importantes modificações de cunho patrimonial para as filhas legítimas solteiras, que passaram a ser herdeiras na falta de filho herdeiro masculino. Da análise dos dispositivos normativos,

⁵⁰⁶ Como diz Giovanni Tabacco (In: *Op. cit.*, p. 140): “*Una monarchia territoriale e cattolica, dunque: ma il fondamento primo dell'autorità regia stava ancora nella sua fedeltà formale alla tradizione militare e germanica del popolo longobardo, di cui si coglieva, a livello ideologico, la trasformazione in senso cattolico, ma sempre all'interno di una riaffermata continuità.*” [Uma monarquia territorial e católica, portanto: mas o fundamento inicial da autoridade régia estava ainda na sua fidelidade formal com a tradição militar e germânica do povo longobardo, que estava preso, a nível ideológico, às transformações em sentido católico, mas sempre dentro de uma reafirmada continuidade.]

⁵⁰⁷ A “*Austria*” longobarda, como comenta Lidia Capo (In: *Op. cit.*, p. 560), é “*l'Italia padana ad est dell'Adda*” [Itália do vale do pó ao leste do Adda], o que compreendia a região entre Milão e Friuli, na parte da Itália Centro-Setentrional. A “*Nêustria*”, segundo a mesma autora (Idem): “*cioè nella parte occidentale dell'Italia del nord*” [isto é na parte ocidental da Itália do norte], entre a Ligúria e Pavia. A “*Tuscia*”, segundo Paolo Diacono (In: *Op. cit.*, p. 96): “*Sexta provincia Tuscia est, quae a ture, quod populus illius superstitione in sacrificiis deorum suorum incendere solebat, sic appellata est. Haec habet intra se circium versus Aureliam, ab orientis vero parte Umbriam. In hac provincia Roma, quae olim totius mundi caput extitit, est constituta.*” [A sexta província é a Tuscia, que é chamada pelo incenso que o seu povo queimava supersticiosamente nos sacrifícios aos próprios deuses. Essa está compreendida entre o ocidente da Aurélia e até o oriente da Úmbria. Nessa província está situada Roma, que um tempo foi a capital de todo o mundo.]

⁵⁰⁸ Leis de Liutprando, ano primeiro. [e com todos os outros longobardos meus fiéis, na presença de todo o povo]

⁵⁰⁹ Para Claudio Azzarra (In: *Op. cit.*, p. LIV): “*Il monarca si sforza di istituire piuttosto un nuovo rapporto personale tra se stesso e gli arimanni, che ora si uniscono a lui per mezzo di un vincolo di fedeltà, probabilmente istituzionalizzato da un giuramento proprio a partire da quest'epoca.*” [O monarca se esforça para instituir, em vez disso, uma nova relação pessoal entre ele mesmo e os arimanos, que agora se uniam a ele por meio de um vínculo de fidelidade, provavelmente institucionalizado por um juramento próprio a partir dessa época.]

verifica-se que o poder privado dos homens continuou sobre as mulheres, como registrado no capítulo 5: “*Si filiae aut sorores contra voluntatem patris aut fratris egerit, potestatem habeat pater aut frater iudicandi de rebus suis, quomodo aut qualiter voluerit.*”⁵¹⁰

Não obstante, Francesco Calasso aponta o capítulo 6 como uma importante prova do influxo do Direito romano entre os longobardos, por intermédio da Igreja, porquanto o Direito germânico desconhecia o testamento e com as primeiras normas de Liutprando, a livre disposição dos bens passou a ser permitida, especialmente para fins espirituais.⁵¹¹

6.1.2 Leis de 717

Passados 5 anos do primeiro acréscimo normativo ao Edito, promovido por Liutprando, no ano 717 foram registrados mais 8 capítulos e, no próêmio das leis, o rei exprimiu sua legitimidade legislativa oriunda da tradição longobarda e, outrossim, declarou, como de praxe, que estiveram presentes no momento solene de registro das novas normas os juízes das regiões do Reino e outros homens longobardos. No tocante à finalidade das novas normas, Liutprando deu ênfase ao caráter religioso da regulação jurídica, a ponto de referir seu intuito de afastar os súditos dos pecados e *quod forsitan antea videvatur obscuro, nunc omnibus luce clarius enetiscat.*⁵¹²

No capítulo 07, houve regulamentação normativa específica para a produção de prova em uma situação juridicamente relevante para os longobardos, que era o *morgingab*, o qual, segundo Claudio Azzarra,

⁵¹⁰ [Se as filhas ou irmãs agirem contra a vontade do pai ou do irmão, o pai ou o irmão tenha a faculdade de decidir sobre seus bens do modo e na medida que quiser.]

⁵¹¹ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 223.

⁵¹² [aquilo que antes parecia obscuro resplandeça agora, diante de todos, mais claro que a luz.]

“è il dono dato dal marito alla moglie il mattino dopo le nozze, in segno di onore e di soddisfazione.”⁵¹³ Isso porque, deveriam estar ocorrendo sérias disputas em relação aos bens que pertenceriam às mulheres após a morte do marido e, para evitar querelas a serem resolvidas por juramento ou duelo entre parentes, então houve o esclarecimento do procedimento a ser adotado pelos súditos para a produção de provas, isto é: um documento subscrito por testemunhas.

Na mesma intenção de regulamentar a produção de provas, o capítulo 08 procurou definir o número de pessoas necessárias para testemunhar um negócio jurídico entre os longobardos: três ou quatro pessoas idôneas. Ao indicar a qualidade dessas pessoas, Liutprando confirmou que o próprio príncipe ou seus juízes seriam autoridades competentes para exercer a jurisdição de seus súditos: “*Testis vero ipsi tales sint, quorum opinio in bonis precellat operibus, et quibus fides amittitur, vel quibus princeps aut eius iudices credere possent.*”⁵¹⁴

O capítulo 09 atesta o poder do rei em consolidar a libertação de escravos por intermédio de ritos religiosos cristãos entre os longobardos do século VIII. Lembrando, porém, que o ritual de manumissão entre os guerreiros germânicos era dado de maneira diversa no século VII, como pode ser observado no capítulo 224, do Edito de Rotário, em que era necessária a reunião do *gairethinx* para a validade da libertação do escravo ou torná-lo *aldio*. Assim, na época de Liutprando, vigoravam

⁵¹³ AZZARA, Claudio. *Op. cit.* p. 122. [bens dados pelo marido para a mulher na manhã seguinte à núpcias, como sinal de honra e satisfação.] Sobre o *Morgingab*, ver capítulos 182, 199, 200, 216, todos do Edito de Rotário.

⁵¹⁴ [As testemunhas são tais que as suas reputações se distingam nas boas obras e se coloque neles a confiança e a eles possam prestar fé ao príncipe ou aos seus juízes.]

essas duas maneiras de manumissão: perante o altar ou perante a assembleia de guerreiros.⁵¹⁵

Adentrando na regulação de condutas praticadas por não-livres, o capítulo 11 prescreveu o procedimento de resolução de conflito no caso de furto cometido por servo em fuga. Primeiro Liutprando ratificou a aplicação do capítulo 256, do Edito de Rotário, e depois estipulou o prazo de três meses para captura do servo ou o pagamento integral da composição devida pelo patrão do fugaz. No caso de o patrão negar a sua responsabilidade diante da não evidencia do furto pelo seu servo em fuga, então deveria provar sua versão mediante duelo ou juramento, mantendo o método tradicional de resolução de conflitos privado entre seus súditos.

No capítulo 12, estipulou-se a idade mínima para casamento das meninas, ou seja, doze anos e se alguém as pegasse antes dessa idade ocorreria um ilícito equiparado ao rapto, previsto nos capítulos 186 e 187, do Edito de Rotário. Quanto a seu *mundwald*⁵¹⁶, se a entregasse antes da data, deveria pagar trezentos sólidos de composição ao palácio e perder o *mundium* sobre a menina. Por outro lado, se o *mundwald* fosse pai ou irmão da menina, poderiam fazer o contrato de núpcias a qualquer tempo: “*quoniam ista licentia ideo dedimus, eo quod credimus, quod pater filiam aut frater sororem suam doloso animo aut contra rationem cuiquam homini dare non debeant.*”⁵¹⁷

⁵¹⁵ Nesse caso, convém colacionar a informação de Mário Curtis Giordani (In: *Op. cit.*, p. 20) ao tratar da escravidão, ainda no tempo do Império Romano: “Um dos instrumentos mais eficazes de libertação de escravos, por interferência da Igreja, foi a *manumissio in ecclesia* (manumissão na Igreja) sancionada por Constantino. Essa instituição deve ter acarretado freqüentes alforrias, mas não dispomos de dados seguros que nos permitam traduzi-las em números precisos.”

⁵¹⁶ Protetor, representante masculino.

⁵¹⁷ [concedemos esta faculdade porque acreditamos que um pai não dará jamais a própria filha, ou um irmão a própria irmã, com intenções dolosas e contra a norma.]

Pelo disposto no capítulo 13, foi modificado o instituto de sucessão de bens entre as mulheres solteiras que, no século VII, não sucediam à totalidade dos bens do pai ou irmão mortos, como prescrito nos capítulos 158, 159 e 160, do Edito de Rotário. O importante, nesse capítulo de Liutprando foi que o rei, coerente com o disposto no capítulo 01, de suas próprias leis – que ratificou que as filhas de um longobardo morto seriam herdeiras de todo o patrimônio do pai, desde que não houvesse filhos legítimos – deu pistas do conceito de *faida* entre os longobardos do século VIII, porquanto no que diz respeito ao direito de recebimento do *wirgild*, o legislador salientou: *ipsam compositionem volumus ut accipiant propinqui parentis eiusdem qui occisus fuerit, illi qui per capput succedere potuerunt; quia filiae eius, eo quod femineo sexu esse provatur, non possunt faidam ipsam levare.*⁵¹⁸ (sem grifo no original)

Com essa disposição, ainda que incidente, Liutprando revelou que a *faida* era, de fato, um direito subjetivo de cada homem livre exercer a vingança contra seu ofensor e que a composição seria um substitutivo, uma alternativa ao exercício da *faida*, como comentado por Tácito, no capítulo XXI de sua obra *Germania* e, também, registrado no capítulo 74, do Edito de Rotário.

Assim, levando-se em consideração que a natureza da composição no Direito longobardo não era uma punição em si, mas um substituto pecuniário – um acordo privado para se evitar o exercício da *faida* em prol da pacificação entre os membros da comunidade – Liutprando acabou por mostrar que na mentalidade dos guerreiros

⁵¹⁸ [queremos que recebam a composição os parentes próximos daquele que foi assassinado, aqueles que estão em condições de suceder segundo o grau; porque as suas filhas, do momento em que se reconhece ser do gênero feminino, não podem levantar a *faida*.]

medievais as filhas não poderiam receber composição substitutiva por aquilo que elas seriam incapazes de exercer, que era a vingança privada pelos familiares.

Por outro lado, os demais parentes (homens) do morto, se existissem, receberiam o valor da composição para terem aplacado o direito de *faida* e, se não houvessem: “*tunc medietatem de ipsa compositione suscipiant filiae ipsius, si una aut plures fuerint, et medietatem curtis regia.*”⁵¹⁹ Mas, isso não significou a “publicização” da *persecutio criminis* pelo ilícito cometido pois, como visto alhures, já era costume germânico os reis sucederem à composição em casos em que familiares não estivessem habilitados para receberem o valor pecuniário correspondente ao ilícito.⁵²⁰

Assim, com o disposto no capítulo 13, novamente se verifica que nenhum rei longobardo teria proibido a *faida*, mas tão somente registrado valores pecuniários aptos à substituí-la e encerrar a inimizade, mantendo o caráter privado do *ius puniendi* aos súditos livres de seu reino.

6.1.3 Leis de 720

No oitavo ano do reino de Liutprando foram acrescentados quatro novos capítulos ao Edito, mantendo no próêmio o discurso de que as normas foram editadas com a confirmação dos juízes e nobres de todas as regiões do Reino Longobardo, mas sem demonstração de efusão religiosa.

⁵¹⁹ [então recebam metade da composição as suas filhas, uma ou mais que sejam, e metade à corte régia.]

⁵²⁰ No tocante à legitimidade dos parentes para o exercício da *faida*, ver capítulo XXI, do *Germania*, de Tácito (In. *Op. cit.*).

A regulamentação jurídica de tal época deu ênfase às causas envolvendo empréstimos e cauções em dívidas (capítulos 15 e 16). No capítulo 17 cuidou-se da sucessão dos bens em caso de fratricídio, ratificando a validade do capítulo 163, do Edito de Rotário, que colocaria à vida do homicida à disposição do rei.

No capítulo 18, regulou-se a sucessão de bens de negociantes ou artesãos⁵²¹ desaparecidos e que não retornariam ou dariam notícias no lapso de três anos. Nessas situações, teriam os seus bens colocados à sucessão legítima, com proibição de seus filhos ou esposa repristinarem a situação anterior e receberem o reaparecido sem ordem do rei, sob pena de perda dos bens em favor da coroa e, da mesma forma, o casamento da mulher com outro homem dependeria de autorização régia. Na hipótese de retorno do negociante ou artesão, ficou patenteada a jurisdição real para a resolução do caso: *Et si ipsi post tres annos inventi fuerent, potestatem habeat rex de eis iudicare, qualiter voluerit.*⁵²²

Com essas disposições, vai se notando, cada vez com mais clareza, que as regulamentações jurídicas longobardas do século VIII tratavam de direito de família, especialmente causas envolvendo mulheres e questões de negócios jurídicos entre homens livres, cada vez mais diferenciados por questões econômicas, como será visto mais adiante.

⁵²¹ Como pondera Jörg Jarnut, a regulação normativa de situações jurídicas envolvendo comerciantes e artesãos demonstra a transformação do *populus-exercitus* longobardo dos séculos VI e VII em homens livres com atividades econômicas muito diversas das empresas bélicas.

⁵²² [Se depois de três anos vier a ser encontrado, o rei tenha a faculdade de julgar como quiser.]

6.1.4 Leis de 721

No nono ano do reino de Liutprando foram acrescentadas onze novas disposições normativas e, no próêmio, foi declarado que o rei promoveu, anteriormente, três breves acréscimos ao Edito de Rotário e que, junto com seus juízes e outros longobardos fiéis, estaria revendo todas as disposições para “*iterantes in quarto volumine supplere et augere previdimus, quae nobis iuxta deo recta conparuerunt.*”⁵²³

O capítulo 19 tratou de fixar a idade legal para o homem longobardo dispor livremente de seus bens, ou seja: 19 anos; lembrando que a idade legal, fixada no capítulo 155, do Edito de Rotário, era de 12 anos para o casamento. Nesse mesmo capítulo, Liutprando deixou evidenciado que causas envolvendo bens de infantes passaram a ter especial proteção da coroa régia, em que o rei, ou uma pessoa por ele autorizada, poderiam decidir as peculiaridades de cada caso se fossem necessárias alienações dos patrimônios dos menores, além de solidificar a disposição do capítulo 06, a respeito da doação de bens pessoais para a Igreja.

No tocante à regulamentação jurídico-punitiva, inicialmente deve-se observar que, no século VII, os longobardos não faziam distinções entre as consequências jurídicas entre o homicídio doloso e o involuntário, conforme disposto nos capítulos 309 e 387, do Edito de Rotário: era o resultado que indicava a obrigação do ofensor em pagar a composição, ou seja, o *wergild*.⁵²⁴ No capítulo 20, das Leis de Liutprando, embora ratificando o capítulo rotariano, estabeleceram-se

⁵²³ [a complementação e incremento, com um quarto volume, daquelas coisas que nos parecem justas perante a Deus.]

⁵²⁴ Cf. capítulos 11, 14, 48, 74, todos do Edito de Rotário.

punições muito mais severas em relação ao homicídio doloso, porquanto não seria somente o pagamento do *wergild* que compensaria a morte do homem livre, mas também todo o patrimônio do ofensor seria destinado à composição e, superado o valor da composição prevista em lei, os parentes do morto teriam direito à metade do valor restante e a outra metade seria confiscada à corte régia, reduzindo o homicida à pobreza.

Outro fato que chama a atenção no capítulo em comento era a possibilidade dos bens do ofensor não serem suficientes para o pagamento da composição correspondente ao *wergild* e, nessa situação, Liutprando registrou que o inadimplente seria entregue aos parentes do morto, novamente comprovando que o *ius puniendi* pertencia a pessoas privadas, que teriam a oportunidade de exercitar a vingança, no caso de impossibilidade de cumprimento da composição que, como evidente, seria maior do que a prevista no século VII, vez que o *wergild* estaria cumulado com a perda de todos os bens do homicida.

O capítulo 21 reforçou o instituído no capítulo anterior, dispondo sobre o homicídio praticado por servo por ordem de seu patrão, o qual sofreria as penalidades supra como tivesse sido este o autor do homicídio. No caso de negativa de participação pelo patrão no ilícito, então deveria “*purificet se ad legem dei et conponat ipsum mortuum, sicut antea fuit consultudo;*”⁵²⁵ com a entrega do servo nas mãos dos parentes do morto⁵²⁶. Com tal dispositivo, percebe-se nitidamente a continuidade da responsabilidade objetiva dos patrões em relação às condutas ilícitas praticadas pelos seus servos e, ainda, ambos os capítulos comprovam a inexistência de uma “força pública” para a

⁵²⁵ [purifique segundo a lei de Deus e pague a composição pelo morto, como era costume anterior;]

⁵²⁶ Analogia com o capítulo 142, do Edito de Rotário.

execução das sanções, que deveriam ser cumpridas por pessoas privadas.

O capítulo 22 regulou a venda de bens das mulheres casadas, com o desiderato de preservar os interesses delas em relação aos maridos, incluindo formalidades no ato da venda para garantir que não fossem coagidas a dilapidar o próprio patrimônio. No final do capítulo, foi confirmada a pena de mutilação da mão do escrivão que fizesse documento sem as formalidades legais, comparando-o a documento falso, na forma do capítulo 243, do Edito de Rotário.

No tocante ao capítulo 24, houve a ratificação do interesse da corte régia no exercício da vingança dos parentes contra as mulheres que se uniam a servos, como anteriormente estipulado no capítulo 221, do Edito de Rotário, acrescentando que o escravo seria entregue à autoridade pública⁵²⁷ e os filhos nascidos da união ilícita seriam servos do palácio.

O capítulo 25 traz importante informação sobre o exercício da jurisdição régia, pois mostra que os *sculdahis* teriam o prazo de quatro dias para julgar as causas que lhe fossem apresentadas e, no caso de negligência, o funcionário real teria que pagar seis sólidos, a título de composição, ao proponente da causa e também outros seis sólidos ao juiz que ele estivesse subordinado. Por outro lado, se o *sculdahis* não estivesse em condições de deliberar sobre o assunto proposto, então

⁵²⁷ A palavra, no contexto da lei, tem o sentido de “autoridade pública”. De todas as normas editadas no Reino Longobardo, a palavra *publica* aparece duas vezes: uma para indicar estrada (capítulo 148, do Edito de Rotário) e outra no sentido de *res*, no capítulo 3, do “Aviso para os Autores do Rei” (Apêndice D). No capítulo 8, das Leis de Ratchis (Apêndice E) é revelada a função de *scrivane publico* (escrivão público). A palavra *Publicus* surgiu nos capítulos 52, 141, 142 e 152, das Leis de Liutprando e, também, no capítulo 5, do “Aviso para os Autores do Rei”. *Puplico* foi o termo usado nos capítulos 42, 56, 57, 78 e 148; *puplicum* nos capítulos 24 e 35 e *puplicus* nos capítulos 42, 63 e 121, todos das Leis de Liutprando.

deveria entregá-la para o juiz, que deveria exercer sua jurisdição no prazo de seis dias, sob pena de pagamento de doze sólidos ao proponente da causa e outros doze ao rei. Outrossim, se o juiz não estivesse em condições de deliberar, então encaminharia as partes perante o rei.

Tal capítulo, corroborado com o disposto nos capítulos 26 e 27, desvela que os julgamentos entre os longobardos, até a época de Liutprando, não seriam perante tribunais de homens livres, mas perante autoridades acreditadas pelo rei para o exercício da jurisdição, ainda que os longobardos tivessem uma espécie de “direito subjetivo” à jurisdição, a ponto de as autoridades serem responsabilizadas pessoalmente, no caso de negativa de render justiça aos que lhes procurassem para assegurar a aplicação da lei. Ao mesmo tempo, os capítulos em comento comprovam que a instância máxima da jurisdição longobarda era o próprio rei, como já revelavam o capítulos 17 e 18, do Edito de Rotário.⁵²⁸

Ao revés, se a parte que tivesse se submetido à jurisdição não cumprisse o determinado pela autoridade judiciária com fundamento na lei, então deveria pagar uma composição de vinte sólidos ao *sculdahis* ou ao juiz que teriam aplicado a lei prevista no Edito, a teor do capítulo 28, das Leis de Liutprando. Mas, se a causa fosse decidida com arbítrio, então o reclamo ao rei seria lícito e uma vez comprovado que o julgador teria agido contra a lei, este deveria pagar 40 sólidos, metade ao autor da

⁵²⁸ Apenas para evitar anacronismo, cumpre salientar que nas normas anteriores ao ano de 725 apenas sugerem que haveria a discussão de causas perante o rei junto de seus juízes. Por isso, não se pode afirmar que já haveria um tribunal formalmente organizado para apreciação e/ou reapreciação de causas dos súditos. Por outro lado, essa constatação na tradição jurisdicional longobarda vai totalmente contra o afirmado por Heinrich Brunner (In: *Op. cit.*, p. 24) a respeito do “*El derecho procesal*” germânico, porquanto o autor alemão afirmara que o processo dos germanos eram perante tribunais populares e que haveria um ritual rigoroso nas formalidades.

demanda e metade ao rei. Finalmente, se o julgamento por arbitragem fosse incorreto, mas ausente a má-fé do julgador, este estaria absolvido, mas, ao revés, comprovado de teria laborado de maneira ilícita, então estaria susceptível ao pagamento da composição como se tivesse agido contra a lei.⁵²⁹

Essas disposições, e outras que foram surgindo até o ocaso do Reino Longobardo, mostram que a disciplina régia era muito mais rígida em relação aos seus funcionários que em relação aos súditos. De maneira geral, pode-se observar que os súditos teriam a prerrogativa de apresentarem suas causas perante as autoridades régias e estas teriam a obrigação de exercer a jurisdição conforme as normas, permitindo-se a arbitragem do julgador tão somente na omissão da lei.

Finalmente, no capítulo 29, das Leis de Liutprando, assim como o capítulo 388, do Edito de Rotário, proêmio dos acréscimos de Grimoaldo, final das Leis dos ano 713 e final das leis de 717, há a menção expressa à inviolabilidade da coisa julgada e a irretroatividade das normas em geral *“excepto de muliere libera, que servum tolit et secundum anteriorem edicto condemnata non est: ubicumque inventa fuerit, sit ancilla palatii et filii eius servi regis.”*⁵³⁰

⁵²⁹ Neste caso, as opiniões de Heinrich Brunner (In: *Op. cit.*, p. 25) sobre o Direito germânico contrastam com as tradições jurídicas longobardas: *“Quien quedara descontento de la sentencia podia impugnarla, es decir, interponer una querrela contra el juzgador por causa da sentencia injusta, cuya resolución no tenia lugar por un examen material de la sentencia impugnada sino por medios de prueba formales e, em algunos pueblos, mediante el duelo.”*

⁵³⁰ [com a exceção da mulher livre, que pega um servo e não venha condenada segundo o edito precedente; onde quer que seja encontrada, seja serva do palácio e seus filhos servos do rei.]

6.1.5 Leis de 723

No décimo-primeiro ano do reinado de Liutprando, este manteve o discurso proemial de acréscimo normativo com o concurso dos juízes, outros longobardos fiéis e auxílio divino e editou normas a respeito da situação patrimonial das mulheres em diversas situações, com especial ênfase a assuntos pertinentes à moral cristã, como se pode observar nos capítulos 30 a 34, surgindo, cada vez com mais expressão, a tutela da coroa régia no disciplinamento cristão das famílias no Reino Longobardo.

No capítulo 30 foi fixada a jurisdição do rei para decidir sobre as condições materiais (vestes e alimentos) das mulheres que abandonariam o hábito religioso para se casar e o capítulo 32 fez expressa referência à regulação normativa eclesiástica – os cânones – em relação a filhos nascidos de união ilícita.

Francesco Calasso comenta que o disposto no capítulo 30 mostra o quanto seria difícil para os longobardos aceitarem os princípios da sacralidade cristã envolvendo a situação jurídica tradicional das mulheres, que estariam sendo negociadas entre os longobardos, os quais detinham seu *mundium* para o casamento, isso porque, na cultura germânica, o casamento se dava com a *tradio* (entrega) da mulher, tida como objeto de negociação entre os homens livres. Por outro lado, para a mentalidade da Igreja, a mulher religiosa “*figurava come soggetto e stava, com personalità giuridica autonoma, di fronte all'uomo.*”⁵³¹ Nessa perspectiva, Liutprando estaria impedindo que as mulheres já

⁵³¹ CALASSO, Francesco. *Op. cit.*, p. 222. [figurava como sujeito e estava, com personalidade jurídica autônoma, de frente ao homem.]

transformadas em religiosas se tornassem objeto de contratos de núpcias entre seus súditos.

No capítulo 33 há declarada influência da Igreja na modificação dos institutos de Direito de família entre os longobardos⁵³², proibindo casamento de homens com viúvas de sobrinhos ou de filhos de sobrinhos. Do ponto de vista político, porém, o capítulo 33 fornece uma informação histórica importante: *“Hoc autem ideo adfiximus, quia deo teste papa urbis romae, qui in omni mundo caput ecclesiarum dei et sacerdotum est, per suam epistolam nos adortavit, ut tale coniugium fieri nullatinus permetteremus.”*⁵³³

Tal menção formal do rei longobardo, reconhecendo o Papa como chefe de da Igreja *in omni mundo*, permite vislumbrar que o rei estava fulcrado na autoridade papal para promover a alteração normativa em relação aos matrimônios do povo longobardo, isso porque o rei não teria poderes suficientes para alterar os costumes de seus súditos, mas, como argumentado alhures, seu papel primordial seria reconhecê-los e garantir a sua observância. Ainda, ao declarar que os sacerdotes estavam sob a chefia da Igreja, Liutprando admitiu que a jurisdição eclesiástica – que era a romana – seria autônoma em relação ao próprio poder régio dos longobardos e, por isso, surge mais um forte indício do vigor do princípio da territorialidade das leis longobardas entre os súditos do Reino e a coexistência do Direito romano entre os religiosos.

No capítulo 35, Liutprando repisou as disposições contra atos de sedição nas cidades, proibindo atitudes atentatórias aos juízes nas diversas regiões do reino, prevendo pena de morte e confisco dos bens

⁵³² Cf. AZARRA, Claudio. *Op. cit.*, p. 237.

⁵³³ [Acrescentamos isto porque, Deus é testemunha, o Papa da cidade de Roma, que é em todo o mundo o chefe da Igreja de Deus e dos sacerdotes, nos exortou com uma carta a não permitir absolutamente que aconteçam tais uniões.]

contra chefe da sedição contra o juiz. Quanto aos demais participantes, seriam obrigados a pagar uma composição correspondente ao próprio *wergild* ao palácio régio.

Na conjuntura discursiva do capítulo supra, Liutprando desvela que nem todos os longobardos reconheciam a legitimidade da autoridade régia e seus funcionários públicos, mesmo depois de uma década de seu reinado: “*Hoc autem ideo previdimus in presente pagina edicti scribere, ut malum vitium non crescat, sed amputemus, et ut omnes in pace et gratia dei et regis vivere valeant.*”⁵³⁴

Os capítulos 36 a 41 e 43 trataram de estipular regras mais precisas em relação às causas envolvendo empréstimos, penhora de bens e doação, dando pistas das relações sócio-econômicas dos longobardos no século VIII. O final do capítulo 37 aponta o interesse do rei em evitar cenas de violência entre os jurisdicionados: “*Hoc autem ideo adfigi precipimus, ne pro tali causa scandalum oriatur, aut anima pereat.*”⁵³⁵

No capítulo 42 surge mais uma referência da licitude da *faida* entre os súditos, que exerceriam seus direitos de vingança, em caso de discórdia entre particulares. Na disposição normativa Liutprando, ao que parece, teria proibido o exercício da violência depois de julgada a causa e pactuado o valor da composição entre as partes, denominando o período entre o julgamento e o pagamento da composição como sendo “trégua”, porquanto no caso de exercício da vingança, após o recebimento da composição decorrente do ilícito, seria observado o capítulo 143, do Edito de Rotário.

⁵³⁴ [Providenciamos de escrever estas coisas nesta página do Edito para que tais vícios malditos não aumentem, mas sejam reprimidos e todos possam viver na paz e na graça de Deus e do rei.]

⁵³⁵ [Estabelecemos a inserção disto para que por uma tal questão não surja um tumulto ou se perca uma vida.]

No capítulo 44, complementando o capítulo 264, do Edito de Rotário, estipulou-se a obrigação dos funcionários reais – *deganus* ou *saltarius*⁵³⁶ – em capturarem os fugitivos (ladrões, servos ou estrangeiros) em suas regiões e o procedimento de entrega deles às autoridades judicantes competentes, recebendo recompensas nos casos de captura de servos e, ao revés, obrigação de pagamento de composição, na hipótese de negligência em seu mister. Ainda em tal capítulo, aparece menção à “prisão”, mas não como um tipo de punição e sim uma custódia eminentemente cautelar, como já autorizava o capítulo 42, do Edito de Rotário.

Os capítulos 45, 46 e 47, das Leis de Liutprando, tratam de sinais de limites entre propriedades os capítulos 48 e 49 preveem os valores para as composições devidas pelos que vendessem servos alheios ou homens livres para fora do Reino.⁵³⁷

No que concerne ao capítulo 50, como já comentado no capítulo anterior, é o único que indica a possibilidade de uso de ordálias entre os longobardos. O disposto na norma não é claro, pois deixa a entender que servos poderiam ser incluídos como juramentadores ou que poderiam ter colocadas suas mãos na água quente, desde que autorizados pelos seus patrões. Contudo, conjugando o capítulo 50 com os subsequentes, verifica-se que a fatispécie principal regulamentada por Liutprando foi a prática de disposição ilícita de servo alheio, tornando a doação de servo alheio ao rei (capítulo 51), manumissão de servo alheio (capítulo 52) e transformação de servo alheio em clérigo (capítulo 53), em atos

⁵³⁶ Oficiais públicos de grau menor, submetidos ao *sculdahis*. Nesse sentido: CHIOGGIA, Francesco Schupfer da. *Op. cit.*, p. 326; AZZARA, Claudio. *Op. cit.*, p. 238.

⁵³⁷ No caso do capítulo 49, merece atenção o fato que Liutprando diminuiu praticamente pela metade o valor da composição devida ao dono do servo se comparado com o capítulo 229, do Edito de Rotário.

jurídicos nulos, sem prejuízo da obrigação de pagamento da composição prevista na lei ao verdadeiro patrão do servo.

Levando-se em consideração o disposto no capítulo 359, do Edito de Rotário, que exigia homens livres para o rito do juramento entre os longobardos, o capítulo 50, das Leis de Liutprando, parece indicar que o juramento – ou ordália – feito com servo alheio seria nulo e, ainda, o patrão prejudicado por terem utilizado indevidamente seu servo receberia a composição de vinte sólidos. Enfim, os capítulos 50 a 53 seriam normas jurídicas que visavam a proteção do patrimônio dos homens livres e não a regulamentação de procedimentos judiciais para a resolução de conflitos intersubjetivos.

Finalmente, o capítulo 53 aponta para a prevalência dos institutos jurídicos longobardos que garantiam o patrimônio dos seus súditos. Deveras, se um cristão (livre ou servo) se tornasse clérigo, estaria submetido à jurisdição eclesiástica e não mais à longobarda. Porém, se o ato fosse feito à revelia de um patrão longobardo, Liutprando não exitou em determinar a reprivatização da situação servil do já transformado religioso ao patrão ofendido.⁵³⁸

6.1.6 Leis de 724

Como visto em capítulo específico, no ano de 724, houve uma intensa participação bélica dos longobardos a favor do papado contra as

⁵³⁸ Nesse caso, cabível a explicação de Mário Curtis Giordani (In. *História dos reinos bárbaros/II. Op. cit.*, p. 21) a respeito da escravidão: “No século V, o direito romano proíbe a admissão de escravos no clero, mesmo com a autorização do patrão. Se este desejasse dar a seus escravos a possibilidade de ingressar nas fileiras do clero, deveria manumiti-los. O direito canônico teve que levar em consideração essa prescrição.” Assim, os escravos que se entregavam à vida religiosa à revelia de seus patrões, não conseguiriam modificar a sua condição servil, porquanto a Igreja reconhecia os direitos dos patrões.

tropas imperiais, que queriam destituir o papa e, como pode ser notado no próêmio dos novos 11 capítulos registrados nesse ano, Liutprando manifestou sua fé cristã com efusão e com o desiderato de explicar o acréscimo legislativo “*pro gentis nostrae salvatione aut pauperum fatigatione aliquid*”⁵³⁹

No capítulo 54 cuidou-se de posse e usucapião, confirmando a validade do disposto no capítulo 04, das Leis de Grimoaldo. O capítulo 55 instituiu que os servos manumitidos deveriam sempre manifestar suas condições de livres, a despeito dos trabalhos prestados aos seus antigos patrões, para que não houvesse tentativas de reprivatização à servidão.

O capítulo 56, por sua vez, revela informações importantes a respeito das experiências jurídicas punitivas longobardas do século VIII; primeiro porque há expressa reconhecimento de erro no primeiro julgamento em relação ao furto, ao qual deveria se restaurada a situação anterior com a devolução do valor da composição paga pelo inocente, com a conseqüente obrigação de pagamento da composição ao ladrão posteriormente descoberto; segundo porque há o registro que permite vislumbrar, pela primeira vez, o uso de tortura para a confissão do acusado: “*Si quis alium de furto pulsaverit, et per pugnam eum vicerit, aut forte per districtione a puplico furta manifestata fuerit [...] et per districtionem manifestaverit,*”⁵⁴⁰

Tal texto jurídico, se considerado que os homens livres estavam em pé de igualdade com as autoridades régias longobardas, e que os servos poderiam ser torturados, como comentado a respeito do disposto

⁵³⁹ [pela salvação da nossa estirpe ou pelo sofrimento dos pobres]

⁵⁴⁰ [Se alguém acusa um outro de furto e o vence em duelo, ou pelo acaso o furto for manifestado tramite a intervenção coercitiva da autoridade pública (...) e este for manifestado trâmite coerção,]

no capítulo 50, das Lei de Liutprando, constata-se que, no caso de dúvida quanto à autoria de um furto, o homem livre poderia exculpa-se mediante o duelo, mas, se fossem servos ou *aldios* poderiam ser sujeitados à coerção exercida pela autoridade pública, que seria o funcionário real competente para o exercício da jurisdição. Nessa perspectiva, seria razoável argumentar que a tortura não era prática permitida aos longobardos livres, mas permitidas aos não-livres, que eram compreendidos como *res* no Reino Longobardo e, como visto no capítulo anterior, os patrões poderiam exercer suas vinganças contra os seus servos que cometessem ilícitos.

No capítulo 57 preceituou-se que os bens próprios dos filhos não responderiam às dívidas do pai, criando uma espécie de incomunicabilidade dos bens particulares dos filhos em relação aos assuntos privados do pai, ressalvado que, no caso de transmissão de bens do pai insolvente ao filho, esses bens deveriam ser apresentados aos credores, sob pena de pagamento de composição em *actogild* pelo filho que escondesse tais bens. Enfim, a obrigação dos filhos em relação às dívidas do autor da herança estaria limitada à quantidade de bens da sucessão e os herdeiros que tentassem fraudar essa regra, responderiam pela obrigação com uma composição equivalente ao furto.

No capítulo 58 foi ratificado o disposto no capítulo 19, das Leis de Liutprando, tornando nula a doação de bens realizadas por menores de idade, e no capítulo 59 confirmou-se que as autoridades judicantes eram, sobretudo, administradores dos bens da coroa, revelando, por outro lado, que não eram raras as fraudes cometidas pelas autoridades públicas contra os interesses do rei, tanto que Liutprando registrou que

ele estaria enfrentando muitas dificuldades entre os súditos para reaver bens dispostos de maneira ilegal pelos funcionários da coroa.

O capítulo 60 definiu o valor da composição que deveria ser paga pelo *aldio* que fornicasse com mulher livre: sessenta sólidos ao *munðoald* da mulher. Em relação a esta, no silêncio da lei, continuaria sendo aplicado o capítulo 189, do Edito de Rotário, que exigiria a vingança dos parentes contra ela, com possibilidade de bani-la para fora do Reino ou, no caso de negligência dos parentes, a submissão dela ao julgamento perante o rei.

O capítulo 61 definiu regras na eventualidade de refuta de juramento, sob os Evangelhos, em situações que seria necessário oferecimento de garantias reais.

O capítulo 62 é a primeira menção que trata dos critérios para a avaliação do homem livre morto no Reino Longobardo. Deveras, o código rotariano apenas levava em consideração o *angargathungi* (posição social) do homem livre assassinado para a fixação do valor correspondente ao *wergild*. Nas Leis de Liutprando, o capítulo em comento, além de confirmar a perda de todos os bens do assassino,⁵⁴¹ como punição cumulada com a obrigação do pagamento do *wergild*, salientou-se que os valores deveriam ser fixados conforme o costume: entre os *exercitales* mais simples o morto valeria cento e cinquenta sólidos, e trezentos sólidos se fosse um alto funcionário do rei.

No capítulo 63, estipulou-se uma sanção severa no caso de falso testemunho ou subscrição de documento falso, obrigando o sujeito ativo a pagar como composição o próprio *wergild* e, caso ele não tivesse patrimônio suficiente, foi prevista uma rara espécie de punição entre os

⁵⁴¹ Como previsto no capítulo 20, das Leis de Liutprando.

longobardos: a redução do homem livre inadimplente à servidão em prol do prejudicado.⁵⁴²

Por fim, o capítulo 64 é mais uma prova de que o exercício do *ius puniendi*, na Itália longobarda, pertencia a pessoas privadas e não a uma imaginada estrutura pública responsável pela execução das sanções previstas nas normas longobardas. O capítulo em análise denota casos de relutância na aplicação da pena de morte ao servos por quem de direito: o ofendido ou o patrão do servo. No caso de renitência no cumprimento da execução da pena de morte, o servo ficaria à disposição da corte rei – mas sem menção de que ele seria executado – e ao seu patrão restaria a obrigação de pagamento da composição ao ofendido.

6.1.7 Leis de 725

Em tal ano foram acrescentados 5 novos capítulos nas *leges langobardorum*, sendo que o proêmio de Liutprando denuncia que a atividade legislativa dele não foi por inspiração própria ou divina, mas foi composta por intermédio de jurisprudência:

dum rememorassem, quod venientis hominis nostri in presentia nostra adduxerunt causas inter se altercantes, quae nec per usum fuimus certi ad terminandum, nec in edicti corpore ante insertae: proinde providimus eas usque ad diem supra scriptum kalendarum martiarum suspendere, dum usque nostri ad nos coniungerent iudecis, et una

⁵⁴² Claudio Azzarra (In: *Op. cit.*, p. 239), comenta que foram somente três capítulos, nas *Leges Langobardorum*, que tiveram previsão de redução de pessoa livre à escravidão: capítulo 221, do edito de Rotário; capítulos 63 e 152, das Leis de Liutprando. Todavia, o capítulo no código rotariano trata muito mais da pena de banimento, pois a mulher seria “vendida” para fora do Reino do que a sua obrigatório redução à condição de escrava.

*cum ipsis certum ibi terminum deberemus inponere, unde postea nulla essit intentio.*⁵⁴³

Esta é a primeira menção escrita de que se formaria uma espécie de tribunal entre os longobardos, porquanto há registro da participação dos homens na exposição de fatos que não estavam previstos nas normas e que, então, houve uma reunião do rei para debater o assunto junto com os juízes e as decisões tomadas tornaram-se normas para a administração da justiça no futuro.

Se a constituição de um tribunal para a resolução de causas jurídicas já fosse tradição entre os longobardos, seria inexplicável o silêncio em relação aos órgãos coletivos no século VII. Assim, parece ter sido no decorrer do século VIII que se formou um tribunal junto ao rei, para cuidar de causas diretamente afetas a ele e, também, para decidir em grau de recurso as decisões tomadas singularmente pelos seus funcionários públicos.

Nos capítulos 65 e 66 cuidou-se de direitos sucessórios; o capítulo 67 tratou de penhores e os capítulos 68 e 69 instituíram regras em relação aos *aldios*, deixando patente que seus patrões tinham responsabilidade objetiva em relação às condutas ilícitas praticadas pelos mesmos e, outrossim, que se alguém utilizasse indevidamente os trabalhos de algum deles, deveriam os serviços prestados serem compensados ao patrão.

⁵⁴³ [recordando que nossos homens, junto da nossa presença, expuseram as causas em discussão entre eles que não estão definidas seguramente segundo o uso e que não estavam insertas anteriormente no corpo do edito: por este motivo estabelecemos tê-las em suspenso até o supraescrito dia do calendário de março, a fim de se reunirem a nós os nossos juízes e junto deles colocar aqui um termo certo, a fim de que depois não tenha nenhuma controvérsia.]

6.1.8 Leis de 726

As regulações normativas dos longobardos, como visto até o presente momento, traduzem muito mais o registro de práticas jurídicas baseadas nos costumes de homens livres do que normas editadas ao arbítrio dos reis longobardos, como um instrumento de administração política arbitrária por intermédio de previsão de punições cogentes.

No décimo-quarto ano do reinado de Liutprando, o discurso inserido na regulação jurídica positivada vai ganhando cada vez mais ares de registro de jurisprudência, com o apoio dos funcionários régios, como pode ser observado no proêmio das normas de tal ano:

*Nunc quidem, eo quod multae causae ad definiendum incognitae erant, quia alii per consuetudinem, alii per arbitrium iudicare estimabant, ita prevedimus, ut nullus error esse deberet, sed omnibus manifesta clariscere lex. [...] Quin etiam et iudicis atque fedelis nostri de partibus austriacae et neustriacae nobiscum adfuerunt, et haec omnia inter se conlocuti sunt, et nobis renuntiantes, nobiscum pariter statuerunt atque definiunt; et cum presentaliter fuissent capitula ista relicta, omnibus placuerunt, et preventes ad sensum statuerunt nobiscum, ut nihilominus per ordinem scriberentur.*⁵⁴⁴

No capítulo 70 foi tratado sobre divisão de bens entre irmãos e no capítulo 71 foi regulado o procedimento para as causas que

⁵⁴⁴ [Agora, visto que muitas causas não se sabia como resolvê-las, alguns procurando julgá-las segundo os costumes, outros por arbitragem, estabelecemos aquilo que não deve ter nenhum erro, mas a lei deve ser manifestamente clara para todos. (...) Estiveram conosco os juizes e os nossos fiéis dos territórios da Áustria e da Nêustria e discutiram entre eles todas estas coisas e as referiram, estabeleceram e definiram junto de nós; e quando, agora, estes capítulos foram lidos, agradaram a todos e seus assentimentos se estabeleceram conosco para que fossem, não menos, escritos em ordem.]

corportariam o duelo como método da decisão da causa. Nessas hipóteses, ficou novamente transparecida a desconfiança de que os longobardos teriam em relação ao duelo como método de decisão de causas jurídicas⁵⁴⁵, porquanto alguns súditos, imbuídos de má-fé, poderiam intentar uma causa contra uma pessoa mais débil, a fim de extrair uma composição írrita. Por isso, o duelo deveria ser precedido de uma declaração formal – juramento individual – de que o desafio seria justo; caracterizando uma espécie de condição “pré-processual”, para a exposição da causa perante a autoridade judicante.

O capítulo 72, por sua vez, instituiu que aqueles que induzissem outrem a praticar determinados delitos (jurar em falso, incêndiar casa alheia, raptar ou pegar mulher de outrem) ficariam obrigados ao pagamento de composições, cujos valores seriam divididos entre o palácio e o autor da causa. No caso de negativa de tal conduta, o acusado poderia exculpar-se mediante juramento, mas não seria permitido o duelo para provar tal acusação.

Em relação ao capítulo 73, que tratou de formalidades em doação de bens, novamente, há a comprovação de que o Direito longobardo era baseado nos costumes: “*Quiate sic specialiter in edictum non fuit institutum, tamen usque modo sic est iudicatum: ideo pro errore tollendum hoc scribere in edicti paginam iussimus.*”⁵⁴⁶ No mesmo sentido, garantindo a observância das práticas judiciárias já em uso pelos súditos, o capítulo 77 declarou, ao regular a sucessão de bens entre irmãos libertos: “*Ideo autem hoc scripsimus, quia etsi adfictum in*

⁵⁴⁵ Fenômeno este também constatado no Edito de Rotário, nos capítulos 164, 165 e 166 e colocam em sérias dúvidas a ideia de “fê cega” dos germânicos medievais em relação aos Juízos de Deus, no momento de decisão de causas jurídicas.

⁵⁴⁶ [Embora no Edito não esteja disposto assim de modo específico, até agora se julga assim: por isso, ordenamos que isto seja escrito na página do Edito para remover todos os erros.]

*edictum propriae non fuit, tamen omnes iudices et fidelis nostri sic dixerunt, quod cawerfeda antiqua usque nunc sic fuisset.*⁵⁴⁷ Como dito alhures, *cawerfeda* é sinônimo de costumes, de máxima jurídica ou, para, termos mais contemporâneos, algo semelhante à prática jurídica consolidada.

Os capítulos 74 e 75 trataram de bens pertencentes aos menores de idade, sendo que Liutprando chamou a atenção dos juízes para que não agissem de má-fé, em um tipo de admoestação moral – e espiritual – quanto aos seus julgamentos e, ainda, estipulou responsabilidade pessoal dos mesmos se causassem, por intermédio de fraude ou conluio, prejuízos aos infantes.

No capítulo 76, novamente voltou-se a expor sobre as questões envolvendo mulheres religiosas, comparadas às casadas e, portanto, se tivessem relações com um homem, a fatispécie seria “adultério”, expressamente mencionado o Edito de Rotário (capítulo 189), mas com a obrigação do homem pagar em dobro a composição, devido à importância da causa envolvendo a religião. Quanto à mulher, seria aplicado o capítulo 30, das próprias Leis de Liutprando.

O capítulo 78 comprova que a palavra “público” tinha a acepção de bens pertencentes à coroa régia. Nesse caso, Liutprando quis disciplinar a posse dos bens dos seus súditos, os quais supostamente teriam bens que deveriam pertencer ao palácio, permitindo a usucapião em relação aos bens públicos, desde que decorrido o dobro de tempo de posse em relação a bens de particulares, com uma expressa analogia ao disposto no capítulo 369, do Edito de Rotário. Assim, para que um particular pudesse ter a posse legítima de um bem que em tese

⁵⁴⁷ [Escrevemos isto porque, se não era propriamente inserido no Edito, todavia todos os nossos juízes e nossos fiéis dizem que assim é a antiga *cawerfeda* até agora.]

pertencesse à coroa régia, desde que sem fraude, deveria transcorrer sessenta anos, cabendo aos juízes, *gastaldius* e autores do rei reivindicarem a coisa em nome do palácio, caso não completados os sessenta anos ou, ainda, se o bem tivesse sido negociado por servo ou *aldio*, porquanto nesse caso o negócio jurídico seria nulo.

O capítulo 79 regulava o procedimento judicial a ser adotado em um suposta compra de cavalo, consolidando a qualidade dos homens que serviriam de testemunha da validade do negócio jurídico: deveriam ser pessoas capazes de jurar perante o rei ou um juiz.

Concernente ao capítulo 80, que tratou de ladrões (*furonibus*), este constitui uma das poucas disposições normativas do Reino Longobardo referidas por juristas brasileiros, porquanto houve a previsão de pena de prisão, de dois a três anos, ao homem livre que fosse descoberto pelo ilícito de furto.⁵⁴⁸ Com a disposição de Liutprando, a pena de prisão – que surgiram como como método punitivo em si no crepúsculo da Baixa Idade Média⁵⁴⁹ – surgiu como punição complementar à obrigação de pagamento da composição da composição ao ofendido.

⁵⁴⁸ Além de rara menção, ainda com informações imprecisas, como pode ser visto em DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 33. Da obra do autor se extrai: “Cuello Calón indica o aparecimento efêmero da prisão: um édito de Luitprando [sic], Rei dos longobardos (712-744) dispunha que cada juiz tivesse em sua cidade um cárcere para prender os ladrões pelo tempo de um a dois anos.” Neste caso, a informação está realmente equivocada na obra citada, como pode ser constatado em CALÓN, Eugenio Cuello. *La moderna penologia: Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*. Barcelona: Bosch, 1974, p. 300.

⁵⁴⁹ Nesse sentido, consultar: RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004; FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2009; OLIVEIRA, Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996; FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Op. cit., p. 129-44.

Não havendo condições de pagamento da composição, então o autor do ilícito seria entregue para o ofendido exercitar sua vingança. Por outro lado, no caso de reincidência no furto, surgem novas punições corporais: as infamantes. Essas se constituíam de escalpamento, surra e marca a ferro na testa e na face. Se mesmo após o segundo delito, com a aplicação da pena infamante, o sujeito fosse renitente na prática do furto, então seria reduzido à escravidão com o seu banimento do Reino e o preço de sua venda restaria ao juiz.

Considerando-se que a época em que foi registrada essa norma ocorriam modificações políticas e econômicas importantes na Europa Ocidental⁵⁵⁰ e se acirravam os conflitos religiosos entre italianos e bizantinos, as pessoas que iam se empobrecendo deveriam estar cada vez mais preocupadas com seus bens, ao mesmo tempo que deveriam surgir mais ilícitos contra o patrimônio. Assim, a vingança privada já não seria suficiente para a resolução do conflito e, portanto surgiram, de maneira capilarizada, punições “públicas” complementares à satisfação do ofendido, como sendo exceções às regras consuetudinárias, porquanto o responsável pela aplicação das sanções não condizentes com a vingança privada seriam as próprias autoridades longobardas.

O capítulo 81 tratou de estabelecer a responsabilidade pessoal dos juízes que negligenciassem na investigação da acusação de furto de cavalo de um súdito livre e, caso o juiz negasse a negligência, poderia esculpar-se mediante juramento e, se não jurasse, deveria pagar a

⁵⁵⁰ Sobre as invasões muçulmanas e húngaras, que enfraqueceram e empobreceram o Ocidente Medieval lançando os últimos ingredientes para a formação e desenvolvimento do feudalismo, consultar: Bark., Willian Carroll. *Op. cit.*; BLOCH, Marc. *Op. cit.*, MENDONÇA, Sônia Regina. *Op. cit.*; FRANCO JÚNIOR, Hilário. *O feudalismo*: São Paulo: Brasiliense, 1983. Especificamente sobre as condições econômicas dos longobardos e diferenciação entre homens livres pelas posses de riquezas no século VIII, consultar: GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazioni*. *Op. cit.*; JARNUT, Jörg. *Op. cit.*

composição pelo furto ao dono do cavalo, mostrando o interesse sempre maior da coroa em regular as condutas de seus funcionários públicos em prol da prestação jurisdicional.

O artigo 82 tratou de situações envolvendo animais no Reino Longobardo, permitindo que aquele que encontrasse um carro de bois, carregado ou não com bens, em sua propriedade, poderia conduzi-lo sem ser culpado de nada, constituindo, dessarte, uma norma permissiva de conduta, que, ao que tudo indica, deveria ser interpretada em harmonia com o capítulo 343, do Edito de Rotário.

Finalmente, o capítulo 83 aponta para uma mudança brusca na regulação jurídica longobarda. Como visto até o presente momento, as fatispécies foram desenvolvidas tendo por fundamento situações jurídicas envolvendo conflitos entre os súditos. Contudo, o último capítulo do ano 726, além de refletir o clima bélico da Península Itálica com as guerras de conquista de Liutprando, estabeleceu os graus de prerrogativas entre os juízes, *sculdahis* e os *saltarius* no momento em que seriam convocados para o exército e, também, revelou a qualidade dos súditos que deveriam marchar no exército.

Deveras, é notável a diferença entre o disposto no capítulo 21, do Edito de Rotário, que estabeleceu a obrigação de todos os *exercitales* prestarem o serviço militar, enquanto que o capítulo 83, das Leis de Liutprando, isentava do serviço militar os súditos menos favorecidos economicamente, assim entendidos aqueles que possuíssem apenas um cavalo, os quais deveriam ser cedidos para a autoridade pública utilizá-los para as bagagens e seus donos isentados da participação no exército. No tocante aos mais pobres, o juiz poderia isentar dez deles, o *sculdahis* cinco e os *saltarius* apenas um, para que prestassem serviços, três dias

na semana, nas propriedades dos mesmos, em uma relação de obrigação de Jörg Jarnut chamou de “corvéia”.⁵⁵¹ Isso permite vislumbrar que a estrutura social guerreira dos longobardos do século VII – em que todos os homens livres eram denominados *exercitales* – mudou em relação às condições sócio-econômicas dos homens livres do século VIII, em que a riqueza pessoal passaria a definir se o súdito era digno ou não de integrar o exército⁵⁵², praticamente tornando os mais pobres em semi-livres em tempos de guerra, porquanto teriam que prestar a corvéia aos seus senhores ausentes.

6.1.9 Leis de 727

No ano de 727, acirradas as contendas entre o Imperador bizantino Leão III e o papado, Liutprando aproximou-se cada vez mais do papa, também com o intento de submeter os ducados rebeldes de Spoleto e Benevento. Assim, as normas desse ano passaram a ter um caráter mais impositivo em prol de uma disciplina social eminentemente cristã, isto é, iniciou-se uma espécie de repressão oficial da coroa régia longobarda aos súditos que atentavam aos preceitos oficiais da Igreja Católica em relação às práticas pagãs.

Assim, nas leis do décimo-quinto ano de reinado de Liutprando, quando foram acrescentados 12 novos capítulos ao Editio, no preâmbulo foi declarado, como amiúde, o escopo de tornar certas, para a tranquilidade dos pobres e dos súditos fiéis, aquelas causas que eram anteriormente julgadas pelo uso ou pelo arbitragem. Contudo: “*Primum omnium statuere prevedimus pro christianae et catholicae legis*

⁵⁵¹ JARNUT, Jörg. *Op. cit.*, p. 99.

⁵⁵² Sobre o assunto, consultar: GASPARRI, Stefano. *Prima delle nazione. Op. cit.*, p. 154.

defensione, quatinus nullus a fide christi oberrare presumat, sed firmiter in ea permanentis deum possemus habere defensorem atque propitium.”⁵⁵³

É notável a separação das normas concernentes às experiências jurídicas longobardas, as quais foram discutidas entre os súditos e autoridades, para assegurar a uniformização dos julgamentos, daquilo que o próprio discurso jurídico declarou como proteção da fé cristã, ou seja, um discurso punitivo geral em prol de uma determinada disciplina religiosa, agora patrocinado pelo poder público da coroa.

No capítulo 84, foi terminantemente proibida a prática de adivinhação por intermédio de videntes e qualquer súdito que “*timori dei immemor*”⁵⁵⁴ buscasse vaticínios ou então venerasse árvores ou fontes ou, ainda, fizesse atos sacrílegos ou de encantamento⁵⁵⁵, deveria pagar uma composição de metade de seu próprio *wergild* ao palácio do rei, denominado sacro e, também, deveria se submeter às penitências previstas nos cânones.⁵⁵⁶

⁵⁵³ [Antes de tudo, providenciamos de estabelecer, pela defesa da lei cristã e católica, que ninguém ouse discordar da fé de Cristo, mas, permanecendo firme nesta, possam ter Deus como propício defensor.]

⁵⁵⁴ [esquecido do temor a Deus]

⁵⁵⁵ Claudio Azzarra (In: *Op. cit.*, p. 241.) salienta: “*In questo capitolo e nel successivo, per la prima volta nel diritto longobardo, il legislatore introduce sanzioni non solo contro la consultazione di indovini, ma anche contro precise pratiche culturali pagane.*”. [Neste capítulo e no successivo, pela primeira vez no direito longobardo, o legislador introduz sanções não só contra a consulta de adivinhos, mas também contra precisas práticas de adoração pagãs].

⁵⁵⁶ Como declara Francesco Calasso (In: *Op. cit.*, p. 224-5): “*per i reati che offendono la religione cattolica, il legislatore non esita ad abbinare alla pena civile quella canonica; così Liutprando, contro chi persista nelle pratiche pagane (presso i Longobardi ancor vive nel secolo VIII), commina la pena di compositio da pagarsi allo Stato, e aggiunge: 'et insuper agat poenitentiam secundum canonum instituta'*” [para os crimes que ofendem a religião católica, o legislador não exita em combinar à pena civil aquela canônica, assim Liutprando, contra os que persistem nas práticas pagãs (junto dos Lombardos ainda vivas no século VIII), comina a pena de composição para pagar ao Estado, e acrescenta: “e também faça penitência segundo o instituído pelos cânones.”]

Outrossim, foi estabelecida a delação compulsória dos adivinhos e videntes existentes no Reino e, caso os súditos não revelassem o que sabiam ou escondessem algum deles, ou mandassem servos ou servas para buscarem os vaticínios, estariam sujeitos à mesma punição supradita. Caso os servos praticassem as condutas sem a ciência dos patrões, então deveriam ser banidos pelos próprios patrões e, na hipótese destes negligenciarem, seriam submetidos à punição prevista.

Por sua vez, o capítulo 85 estabeleceu a imposição aos juízes, *sculdhais*, *saltarius* e *dacanus* para a perseguição e captura dos adivinhos e adivinhas e, caso negligenciassem no mister por três meses, deveriam pagar composição de metade do seu próprio *wergild* ao rei; ao contrário, se fossem lenientes ou corrompidos, então deveriam pagar o valor total do *wergild* ao sacro palácio. Na hipótese de o juiz capturar algum adivinho sem ajuda das outras autoridades, então poderia vendê-lo para fora do Reino e teria o valor integral da venda; mas se fosse por ato do *sculdahis*, então o valor seria dividido entre este e o juiz; se o adivinho tivesse sido encontrado por um *degano* ou *saltarius*, estes teriam um terço do valor, o *sculdahis* outro terço e a outra parte o juiz. Ainda, as autoridades públicas deveriam enviar um leiloeiro para os lugares de suas jurisdições, para constituir uma espécie de ameaça permanente aos que praticavam atos pagãos, porquanto há expressa menção de que se os adivinhos abandonassem suas práticas eles não seriam vendidos. Finalmente, Liutprando determinou que as autoridades submetidas aos juízes prestassem juramento sobre os Evangelhos, para que não fossem negligentes em tal causa.

Em seguida, foram registradas as fatispécies que envolviam resolução de conflitos entre os súditos. No capítulo 86, ratificou-se o

disposto no capítulo 343, do Edito de Rotário, que tratava de descoberta de animal alheio causando dano em sua propriedade, agora declarando a aplicação da norma em casos envolvendo cavalos e estipulando sanções aos que agissem de forma diversa ao disposto anteriormente; lembrando que se fosse inserido um cavalo, dolosamente, na propriedade alheia, então deveria ser aplicado o disposto no capítulo 30, do Edito de Rotário.

O capítulo 87 prescreveu a nulidade dos negócios jurídicos praticados por servos, *aldios* ou dependentes, obrigando o contraente a devolução dos bens e colocando os não-livres à disposição da vingança do seu patrão, sendo coerente tal dispositivo com o final do capítulo 78.

O capítulo 88, complementando o capítulo 11, das Leis de Liutprando, estabelecia o tempo de perseguição que o patrão teria contra o servo fugitivo antes de ter que compor os eventuais danos causados por este. Em tal preceito normativo, verifica-se que as regiões meridionais de Spoleto e Benevento foram incluídas na regulação jurídica, mostrando o desiderato do rei em estender seu poder jurisdicional até esses ducados tradicionalmente autônomos.

O artigo 89 indicou a qualidade de nobreza entre os longobardos, estabelecendo que os juízes comporiam a casta mais alta entre os subordinados do rei, lembrando que os duques longobardos eram praticamente autônomos em relação aos reis, como visto em capítulo próprio desta tese, e compunham a sustentação política do rei no trono. Assim, a regulação jurídica longobarda pela coroa régia era um dos aspectos da centralização política em torno do rei, e que garantiria a união de guerreiros da estirpe germânica para assegurar as conquistas territoriais na Itália.

O artigo 90 tratou de posse indevida de bens alheios, que deveriam ser restituídos sem acréscimo de composições e o capítulo 91, como visto alhures, aponta o princípio da territorialidade das normas editadas pelos longobardos, porquanto a lei dos romanos seriam aplicadas aos eclesiásticos habitantes no Reino.

Quanto ao capítulo 92, há uma curiosa criação de corresponsabilidade entre o proprietário e o enfiteuta, nos casos em que este praticasse um homicídio e fugisse, porquanto a norma obrigaria o proprietário a tomar uma das três providências: I) perseguir o homicida e entregá-lo nas mãos dos parentes da vítima para aplicação do disposto nas normas, isto é, pagamento do *wergild* com a perda de todos os bens; II) entregar metade dos bens móveis do homicida à família da vítima; III) entregar o contrato de enfiteuse para a família da vítima.

Os capítulos 93 e 94 voltaram-se à regulação de situações jurídicas envolvendo mulheres, obrigando à composição de seus *mundoaldos* os que as incluíssem ilicitamente em juramento ou as levassem de suas casas sem o consentimento desses.

O capítulo 95 tratou das servas entregues à religião pelos seus patrões e que, depois de adotarem o hábito, fossem pegas por um homem como esposas. Nesse caso, seria ripristinada a condição servil e o homem que as pegasse teria que compor o ilícito ao patrão, com a condição de que a causa fosse provada, de preferência, por um padre ou outro sacerdote, para não surgirem dúvidas sobre a ocorrência do ilícito.

Enfim, somente no ano de 727 é que surgem as primeiras normas que indicam a estruturação de um aparato público para o exercício do *ius puniendi* no Reino Longobardo, salientando, porém, que isso em um contexto político bem definido, em que o rei longobardo

se aproximava cada vez mais do papado e a repressão foi destinada exclusivamente aos que exercessem práticas intoleráveis à fé católica, porquanto nas outras fatispécies foi mantida a tradição germânica de exercício do *ius puniendi* pelos próprios súditos.

6.1.10 Leis de 728

Nas leis do décimo-sexto ano de reinado de Liutprando, este, no proêmio, voltou a declarar a utilidade do acréscimo de capítulos na regulamentação jurídica longobarda, com o auxílio de seus nobres e súditos fiéis e que, invocado o testemunho divino, as normas positivadas não teriam a finalidade de glória própria do rei, mas a de afastar os súditos dos erros. Em seguida foram acrescidos oito novos capítulos, sendo que no 96 se regulou os casos de reclamação dos bens àqueles que prestaram garantia real em empréstimos perante o juiz ou outro representante do rei, construindo as regras com analogia expressa ao capítulo 361 do Edito de Rotário.

Nos capítulos 97 e 98 foram reguladas situações envolvendo servos e o capítulo 99 confirmou a impossibilidade de doação de bens por menores de idade, como disposto nos capítulos 19 e 78, da Leis de Liutprando, agora proibindo a doação do menor inclusive ao rei, isso porque muitas controvérsias estavam surgindo em relação a tais situações jurídicas. Ao determinar que nem o próprio rei poderia receber doações, deduz-se que Liutprando queria evitar quaisquer outras interpretações que pudessem favorecer os mais nobres ávidos por legitimar doações recebidas por infantes.

O capítulo 100 regulou os casos de viúvas entregues para a vida monacal pelos que detinham do seu *mundio*, indicando que isso seria uma prática eivada de cupidez, porquanto a mulher seria entregue para o convento e os bens dela ficariam com o seu antigo *munudoaldo*. Por isso, o rei determinou que decorresse ao menos um ano da morte do marido para que ela expressasse sua vontade de adotar o hábito ou, ao menos, fosse pessoalmente dar suas razões ao rei, que poderia permiti-la a ir ao convento; sob pena de seu *munudoaldo* ter que pagar como composição o próprio *wergild* ao palácio, além do *mundium* e o patrimônio da mulher ficariam à disposição do palácio.

Nos capítulos 101 a 103, também se tratou de situações jurídicas envolvendo o patrimônio das mulheres, seja das que tivessem a intenção de entrar para vida religiosa como daquelas herdeiras legítimas de um longobardo ou, ainda, procurou-se limitar a doação, pelo marido, de bens à própria esposa.

6.1.11 Leis de 729

No seu décimo sétimo ano de reinado, Liutprando acrescentou treze capítulos ao corpo normativo do Edito, patenteando no preâmbulo que os novos dispositivos seriam úteis aos súditos da estirpe longobarda para evitar sofrimentos e, com invocado favor divino na presença dos nobres, instituiu, no capítulo 104, que se um servo já casado pegasse serva de outrem, o seu patrão deveria pagar uma composição ao dono desta, como determinado no capítulo 194, do Edito de Rotário. Em relação à serva, esta deveria ser exemplarmente castigada pelo seu patrão, para inibir condutas análogas pelos outros servos. Tal capítulo

confirma que as penas corporais eram destinadas a pessoas inferiorizadas socialmente, enquanto que as penas pecuniárias eram apropriadas aos livres que tivessem bens suficientes para o resgate do direito de vingança dos ofendidos pelo ilícito.⁵⁵⁷

No capítulo 105, há disposições de sucessão hereditária aos filhos ilegítimos nascidos de um matrimônio ilícito “*ante tempo*”, que não poderiam ter bens do pai, salvo no caso de doação pelos irmãos e, ainda, garantido o direito de posse depois de trinta anos, como previsto para os casos de usucapião. Claudio Azzarra diz que o termo “nascido antes do tempo” não é claro, mas pode significar os filhos havidos em casamentos contraídos por menores de idade ou, ainda, filhos nascidos antes do contrato de casamento.⁵⁵⁸ Por outro lado, se for levado em consideração o texto do capítulo 106, a própria norma se refere a filhos ilegítimos os nascidos de casamentos com *aldias*, antes de serem libertadas, tanto que Liutprando fez expressa referência ao capítulo 222, do Edito de Rotário. Dessa forma, os filhos ilegítimos deveriam ser aqueles nascidos antes da manumissão formal das servas ou *aldias*.

Os capítulos 107 a 109 regularam contratos com garantia real (penhor) e o capítulo 110 fixou a responsabilidade objetiva do possuidor do servo quando praticasse algum ilícito, quando este estivesse com o credor em garantia real, complementando a exegese do já previsto no capítulo 252, do Edito de Rotário. O capítulo 111 regulou a situação de conluio entre um livre e um servo para simular invasão de casa, para fins de lesar o patrão verdadeiro do servo e o capítulo 112 interpretou o capítulo 12, das Leis de Liutprando, esclarecendo que a idade núbil para

⁵⁵⁷ Neste caso, elucidativo o disposto no capítulo 80, das Leis de Liutprando.

⁵⁵⁸ CLAUDIO, Azzarra. In: *Op. cit.*, p. 241.

as meninas seria com doze anos completos, e não na data de aniversário do décimo-segundo ano de idade.

O capítulo 113 estabeleceu regras para que o pai beneficiasse determinados filhos que lhe servissem bem com um aumento no quinhão hereditário, e o capítulo 114 cuidou de excluir as mulheres que contraíssem núpcias de maneira ilícita da sucessão dos bens do marido morto, porquanto desrespeitariam a vontade dos seus parentes, que negligenciariam, por sua vez, a reivindicação justa. Nesses casos, mais uma comprovação de que o exercício do direito de vingança entre os longobardos caberia a pessoas privadas e a função das autoridades públicas seria no sentido de confirmar ou não o direito do ofendido receber a composição ou exercer a vingança decorrente do ilícito.

O capítulo 115 prescreveu a nulidade das situações jurídicas decorrentes de uso de documentos falsos, dando indícios de que, no século VIII, seria uma prática comum a elaboração de documentos espúrios para a regularização de posse de bens contestados⁵⁵⁹, e o capítulo 116 regulamentou os casos de reprimenda de comutação ou aquisição de propriedades imóveis não asseguradas por documento escrito.

6.1.12 Leis de 731

No décimo-nono ano do reinado de Liutprando, este, mantendo o padrão dos proêmios dos anos precedentes, salientou que *“Superstitiosae et vanae contentiones assidue nostram impulsare*

⁵⁵⁹ Nesse caso, é sempre bom lembrar que foi na segunda metade do século VIII que surgiu o famoso documento falso denominado “doação de Constantino”, especialmente útil para a legitimação política territorial do Patrimônio de São Pedro para a Igreja Romana.

clementiam non cessant.”⁵⁶⁰ Isso aponta para o fato de que a jurisdição régia era frequentemente invocada para a solução de causas e, devido às intensas atividades bélicas do rei entre os anos 729 e 731, suas palavras parecem revelar fastídio na apreciação das causas que, devido ao teor das motivações da maioria dos treze novos capítulos, mostram que o rei estava empenhado em confirmar a validade das experiências jurídicas longobardas já registradas.

No capítulo 117, foram ratificados os capítulos 19, 07 e 89, das Leis de Liutprando, permitindo, porém, que os jovens com idade inferior a dezoito anos, mas com idade legal de se casar⁵⁶¹, poderiam dispor de parte do seu patrimônio.

O capítulo 118, por sua vez, constitui um dos mais importantes exemplos de que o rei longobardo, mesmo no século VIII, não teria condições de alterar as práticas judiciárias de seus súditos, mas, ao revés, era por intermédio da confirmação do direito consuetudinário que ele reforçava a sua legitimidade como autoridade secular. Nesse capítulo, inicialmente foi confirmado o disposto nos capítulos 20 e 62, das Leis de Liutprando, em que o homicida deveria pagar o *wergild* e perder todos os bens. Porém, diante da possibilidade de intrigas entre herdeiros, poderia surgir acusação de envenenamento do morto, questão esta que deveria ser resolvida mediante duelo, “*sicut antiqua fuerat consuetudo*”.⁵⁶² O legislador, então, declarou que seria desproporcional que o derrotado no duelo perdesse todos os seus bens e, para tanto,

⁵⁶⁰ [Controvertidas superstições e vaidades não cessam de incomodar assiduamente nossa clemência.]

⁵⁶¹ Doze anos completos, como se extrai do capítulo 155, do Edito de Rotário. Nesse caso, observa-se que a idade para o homem se casar era diferente da idade considerada para sua maioria para fins de disposição livre dos bens, que seria de 19 anos, conforme estabelecido no capítulo 19, das Leis de Liutprando. Sobre o assunto, consultar: AZZARA, Claudio. *Op. cit.*, p. 242.

⁵⁶² [como era o antigo costume]

obrigou-o à observância do disposto no capítulo 71, que determinava o juramento do acusador como condição “pré-processual” para o início da resolução do conflito, por intermédio do duelo e, também, que se o acusado perdesse a batalha, por ele próprio ou por lutador profissional, então não ficaria privado de todos os seus bens, mas estaria obrigado, tão somente, ao pagamento do *wergild*.

O que chama a atenção, no capítulo supra, é a opinião própria do legislador, que, como no capítulo 71, demonstrou desconfiança em relação à validade do duelo como método de estabelecimento da justiça e, no caso de litígios entre parentes, parece ter sido a vontade de Liutprando não permitir o duelo: “*Quia incerti sumus de iudicio dei, et multos audivimus per pugnam sine iustitia cau sam suam perdere; sed propter consuetudinem gentis nostrae langobardorum legem ipsam vetare non possumus.*”⁵⁶³ (sem grifo no original)

Dito expressamente que ele mesmo, o rei, não poderia proibir e/ou modificar os costumes de seus súditos, ficam enfraquecidas as opiniões dos juristas que vêem, nas compilações longobardas, uma centralização política do rei por intermédio da substituição do *ius puniendi* privado pelo público. Deveras, os mecanismos tradicionais de resolução de conflitos tipicamente germânicos permaneciam incólumes e válidos entre os jurisdicionados, cabendo ao rei a garantia da observação das regras consuetudinárias, como formalmente declarado pelo rei Rotário em seu preâmbulo 87 anos antes.

No capítulo 119, novamente Liutprando ratificou a validade do conteúdo de normas já registradas, determinando a observação dos

⁵⁶³ [Isto porque estamos incertos em relação aos juízos de Deus e ouvimos que muitos perderam injustamente as suas causas em duelo, **mas pelo costume da nossa estirpe dos longobardos não podemos vetar esta lei.**]

dispostos nos capítulos 178 e 189, 190 e 191, do Edito de Rotário, em relação ao patrimônio prometido para os esposais e o prazo de validade do contrato de casamento, consolidando as informações já presentes nas normas longobardas do século VII, que colocavam as questões envolvendo mulheres e casamentos entre os assuntos de interesse especial da coroa régia. O capítulo em comento também estipulou punição às mulheres que descumprissem o contrato antenupcial, proibindo-as de receber qualquer bens dos parentes, seja por herança ou por doação: “*Quia excrevit viciium hoc in gentem nostram pro cupiditatem pecuniae, et ideo eum resebare volumus, ut inimicidias cessent et faida non habeant.*”⁵⁶⁴ Ao revés, se houvesse uma inimizade por causa de homicídio entre os parentes dos nubentes, então a mulher estaria absolvida se não fosse ao casamento, demonstrando, o próprio discurso jurídico, que a *faida* era prática reconhecida entre os súditos, desde que atendidas as regras para seu exercício.

O capítulo 120 também ratificou regulação jurídica anterior constituindo uma típica norma de interpretação autêntica, porquanto explicou o que seria entendido por maus-tratos às mulheres em relação ao capítulo 182, do Edito de Rotário, declarando, outrossim, que a mulher não estaria obrigada a se casar com homem que ela não desejasse “*quia peius tractata esse non potest, si illum verum tollit, quem ipsa non vult.*”⁵⁶⁵

O capítulo 121 cuidou de tutelar a honra do marido que teve a mulher tocada com impudicícia por outrem, determinando que este pagasse o próprio *wergild* como composição e, se fosse apenas uma suspeita, então

⁵⁶⁴ [Isto porque tal vício se desenvolveu na nossa estirpe pela cupidez de dinheiro e por isso queremos reprimi-lo, para que cessem as inimizades e não haja *faida*.]

⁵⁶⁵ [porque não pode ser tratada pior que ser realmente pega por aquele a quem não quer.]

o caso seria resolvido tradicionalmente: juramento ou duelo. Quanto à mulher que consentisse ser tocada, o marido poderia exercer a vingança sobre ela, com surra ou vendendo-a, mas não deveria matá-la nem mutilá-la, consolidando o fato de que a execução da punição permitida em lei era cumprida em ambiente privado. Isso também aparece claramente quanto ao *ius puniendi* ao homem que não tivesse condições de pagar o próprio *wergild* ao marido ofendido: “ *tunc puplicus deveat eos dare in manu mariti eius, et ipse in eum faciat vindictam: in disciplinam et in vindicionem, nam non in occisionem aut in semantionem.*”⁵⁶⁶

No caso do ilícito ter sido praticado por servo ou *aldio*, ratificou-se a responsabilidade objetiva do patrão, que deveria entregar o autor do ilícito ao marido ofendido, além da obrigação ao pagamento de uma composição ao mesmo e, no caso de a conduta ofensiva fosse feita com o consenso do patrão, então este pagaria o próprio *wergild* como composição, mas se negasse, teria que prestar o juramento formal para livrar-se da responsabilidade prevista em lei.

O capítulo 122 comporta ironia por parte do rei, tratando do homem que contraísse casamento com mulher já casada como se fosse um tolo, que deveria pagar o próprio *wergild* ao marido ofendido e a mulher seria submetida às punições previstas no capítulo anterior. Nos capítulos 123 e 124, Liutprando legislou sobre casos de rixa, estipulando os critérios de composição aos ofendidos, tanto homens como mulheres e também em relação aos servos ou *aldios* que sofreriam lesões, remetendo aos valores das composições fixadas no Edito de Rotário.

⁵⁶⁶ [então a autoridade pública deve entregá-lo nas mãos do marido dela e este exerça a vingança sobre ele, com uma punição disciplinar ou vendendo-o, mas não o matando ou mutilando-o.]

Os capítulos 125 fixou as composições que deveriam ser pagas aos que ofendessem as mulheres livres em situações em que elas não poderiam oferecer resistência, e no capítulo 126 regulou-se a situação jurídica dos filhos de *aldios*, com referência ao capítulo 218, do Edito de Rotário.

O capítulo 127, já comentado alhures, estabeleceu a situação jurídica da viúva de um romano, cujos filhos seguiriam as regulações jurídicas romanas, como o pai, impedindo que os parentes longobardos da viúva repristinassem o *mundium* sobre ela e exercessem a vingança contra o novo marido.

No capítulo 128 foi ratificado o disposto nos capítulos 36 a 38, das Leis de Liutprando, em relação aos fidejussores, estabelecendo que estes não poderiam ser pessoas que não tivessem bens suficientes para adimplir a obrigação. Finalmente, o capítulo 129 relatou uma situação jurídica que estaria incomodando o rei, que seriam mulheres declarando-se casadas com crianças menores de 12 anos completos, o que não era permitido. Por isso, Liutprando estabeleceu que isso não acontecesse, salvo se os pais ou avós da criança já tivessem permitido a união, mas se esses adultos morressem antes da criança atingir a idade, então a mulher não poderia ser unir ao menor.

6.1.13 Leis de 733

Nas normas do vigésimo primeiro ano do reino de Liutprando não há preâmbulo algum para os nove novos capítulos, mas o texto inicial foi composto diretamente à regulamentação jurídica. No capítulo 130 estabeleceu que os homens que oferecessem as próprias mulheres

para conjunção carnal com outrem, a mulher deveria ser morta, segundo o disposto no capítulo 212, do Edito de Rotário, porque o adultério não poderia ficar ocultado, comprovando que as causas envolvendo família eram tidas como de interesse da coroa, ou seja, causas “públicas”. No tocante ao homem que desse seu consentimento à sua mulher, então deveria pagar uma composição aos parentes dela, conforme expressa menção ao capítulo 378, do Edito de Rotário, ou seja, pagar o *wergild* por ela e a proibição de ficar com seus bens; e o homem que cometesse o adultério com ela deveria ser entregue aos parentes dela, mas não ao marido, para o exercício da vingança. No caso de ocorrer a sugestão do marido, mas a mulher refutasse a proposta, então esse deveria pagar uma composição à semelhança do estatuído no capítulo 72, das Leis de Liutprando.

O capítulo 131, sempre atendendo à lógica dos fatos, estabeleceu a responsabilidade objetiva dos súditos que detivessem alguma coisa de outrem e fossem furtados, isto é, quem detinha da coisa deveria repô-la ao dono legítimo por tê-la perdido. Todavia, se o ladrão fosse encontrado e recuperada a *res furtiva*, o ladrão deveria pagar a composição em *actogild* ao que anteriormente custodiava os bens subtraídos e não ao verdadeiro proprietário, proibindo, dessarte, que o ladrão fosse acusado por duas pessoas distintas pelo mesmo fato. Enfim, estabeleceu-se que o ofendido seria aquele que tivesse subtraída a coisa de sua posse e não o proprietário da *res*.

O capítulo 132 regulou situações em que houvesse fraude na união de servos ou *aldios*, devendo o patrão que agiu de má-fé restituir os indivíduos pegos ilicitamente, pagar uma composição correspondente

ao valor do servo ou *aldio* ao prejudicado e ainda compensar o tempo de serviço não prestado pelo serviçal.

No capítulo 133 houve a regulamentação oficial em relação aos bens inseridos em propriedade alheia enquanto esta era objeto de contrato de aluguel, separando bens das mulheres e aqueles adquiridos com rendas do marido. Ao final, Liutprando justificou a inclusão do capítulo declarando que a origem das estatuições seriam os costumes: “*Hoc autem ideo nunc adfiximus, quia tantumodo causa ista in hoc modo semper et antecessorum nostrorum tempore et nostro per cawarfida sic iudicatum est; nam in edicto scripta non fuit.*”⁵⁶⁷

O capítulo 134 cuidou de controvérsias entre aldeias e determinou a aplicação das normas precedentes em relação aos homicídios e feridas verificadas entre os homens, isto é: Edito de Rotário, capítulos 43 a 74 e Leis de Liutprando, capítulo 20.

No capítulo 135 relatou-se casos em que homens subtraíam as vestes das mulheres enquanto elas se banhavam no rio, impedindo-as de voltarem para casa por estarem nuas. Tendo como referência o que normalmente aconteceria se houvesse um protetor da mulher no local, isto é, uma luta que resultaria em morte, então Liutprando estipulou como composição o valor correspondente ao próprio *wergild* do sujeito que agisse ilícitamente. O motivo de ser estipulada a composição não deixa dúvidas a respeito do direito consuetudinário longobardo e da prática lícita da *faida*: “*Propterea melius est, ut se vivo conponat*

⁵⁶⁷ [Inserimos agora estas coisas porque tais questões estão sempre sendo ajuizadas, do tempo de nossos predecessores e no nosso, e deste único modo, isto é pela *cawarfida*, mas sem ser escrita no Edito.]

wirigild suum, quam de mortuo crescat faida inter parentis, et compositio maior.”⁵⁶⁸

O capítulo 136 tem o discurso e estrutura típica de uma decisão judicial, com o relato do fato e a parte dispositiva. Inicialmente se disse que foi apresentada uma causa envolvendo o proprietário de um poço e que um homem teria morrido atingido por um aparelho de retirar água, por responsabilidade de um outro que estava usando o poço. Decidiu o rei, junto com os juízes, que o morto agira de forma negligente e deveria ser imputado a ele mesmo dois terços da responsabilidade. No tocante ao indivíduo que tirara água de maneira incauta, permitindo o acidente com o aparelho do poço, foi-lhe atribuída a responsabilidade de pagar uma composição correspondente a um terço do preço do homem morto, para evitar a *faida* para solução da causa. Quanto ao dono do poço, estaria ele absolvido, pois se fosse condenado poderiam surgir prejuízos aos que não podiam possuir poços, devido ao receio que seus donos teriam se fossem corresponsáveis pelo pagamento da composição por conduta dos que usassem seus poços.

No capítulo 137, à semelhança do capítulo anterior, há o registro de um julgamento referente a um caso submetido à corte real, que tratava sobre a corresponsabilidade do dono de um animal e aquele que o pegou emprestado e o nexo de causalidade em relação a morte de uma criança causada pelo filhote do animal emprestado, em que foi aplicado o disposto no capítulo 326, do Edito de Rotário, mas de forma a responsabilizar o dono do animal em dois terços do valor da composição e o que pegou o animal emprestado em um terço da composição devida aos parentes da criança morta.

⁵⁶⁸ [Por isto é melhor se pague como composição o próprio *wirigild* enquanto vivo, antes que de sua morte nasça uma *faida* entre parentes e uma composição maior.]

Encerrando as disposições do ano 733, no discurso do capítulo 138 fez-se alusão a um homem livre “*diabolum instigantem*”⁵⁶⁹, que teria induzido um servo a matar o próprio patrão com promessas de pagamento mas, no ato do assassinato, o servo fora praticamente coagido ao assassinato. Na defesa do homem que instigou o servo pretendeu-se a aplicação do disposto no capítulo 11, do Edito de Rotário (complô para matar), o que foi refutado pelo rei e seus juízes com a explicação de que o complô seria feito às escondidas e não teria como pressuposto a morte da vítima e, além disso, o complô não seria a instigação do assassino perante a vítima, como no caso *sub iudice*. Por isso, decidiu-se aplicar o capítulo 20, das Leis de Liutprando, ao homem livre, que deveria pagar o *wergild* aos parentes do morto cumulado com a perda de todos os seus bens, isto é, foi considerado como sendo o autor do homicídio por intermédio do servo coagido.

6.1.14 Leis de 734

No vigésimo-segundo ano do reinado de Liutprando, este registrou um curto preâmbulo, justificando a inclusão de apenas quatro capítulos cujas causas geravam dúvidas entre os juízes, sendo o capítulo 139 elaborado para a regulação das situações jurídicas em que deveriam ser pagas composições se algum homem fornecasse com servas ou *aldias* já casadas, e o capítulo 140 consolidou a tutela real nos casos envolvendo casamento, inclusive entre servos e *aldios*. No capítulo em análise, Liutprando determinou que se um homem livre fornecasse com uma das suas servas ou *aldias* casadas, ele deveria perdê-las e tanto a

⁵⁶⁹ [instigado pelo diabo]

mulher ofendida quanto seu marido ganhariam a liberdade. Todavia, como a tradição obrigava a confirmação da manumissão de servos e *aldios* mediante o *Thinx* ou perante um altar⁵⁷⁰, então os ofendidos deveriam ir até o rei para que este lhes garantisse a liberdade.

O capítulo 141 corrobora com os argumentos de que as *leges langobardorum* não seriam meros monumentos jurídicos para ornar a coroa régia dos poderes seculares com a *imitatio imperii*, mas uma regulamentação normativa contemporânea aos fatos que ocorriam na sociedade longobarda do século VIII. Deveras, em tal capítulo há o relato que “*hominis perfidi et in malitia astuti*”⁵⁷¹, com o fim de não se sujeitarem ao pagamento da composição prevista no capítulo 19, do Edito de Rotário, estariam reunindo mulheres armadas para atacarem homens em menor quantidade e com requintes de crueldade superiores aos praticados por homens. Por isso, o rei permitiu o uso da força contra as mulheres em tal situação jurídica, estabelecendo o que hodiernamente é designado de “legítima defesa”, isentando os homens de pagarem composições pelas mulheres feridas ou mortas. Ademais, se alguma delas fosse capturada pela autoridade pública, o preposto do rei deveria escalpá-las e açoitá-las perante a aldeia, consubstanciando uma típica punição corporal infamante com o escopo declarado de exemplaridade e, ainda, seus maridos deveriam pagar as composições às pessoas que fossem ofendidas pela conduta de suas mulheres, porque atos de reunião e sedição seriam típicos de homens e não de mulheres. Por fim, se uma mulher concorresse sozinha a um tumulto, então o rei mandou que fosse observado o capítulo 378, do Edito de Rotário.

⁵⁷⁰ Edito de Rotário, capítulo 224 e Leis de Liutprando, capítulo 09.

⁵⁷¹ [homens pérfidos e dotados de uma astuta malícia]

Na última disposição normativa do ano 734, no capítulo 142 procurou-se estabelecer as regras para a reivindicação de servos ou *aldios* que estavam casados e em casa alheia, cujos patrões deveriam pedir trâmite o juiz ou outra autoridade pública o resgate dos mesmos e, se o dono negligenciasse e demorasse em reivindicar seu servo ou *aldio*, não teria direito à restituição dos dias trabalhados pelos seus criados que estariam à disposição de outrem.

6.1.15 Leis de 735

O vigésimo-terceiro ano de reinado de Liutprando marcou o último ano de registro de normas jurídicas pelo monarca, que acrescentou onze novos capítulos na legislação longobarda. No preâmbulo, manteve-se a praxe de justificar o registro das normas, com a proteção de Deus, para a orientação dos juízes nas causas que causavam controvérsia.

No capítulo 143 estabeleceu-se que quem retirasse um próprio servo ou *aldio* refugiado em uma igreja, deveria pagar o próprio *wirgild* como composição ao custodiador da igreja, regulamentando, à evidência, o capítulo 272, do Edito de Rotário, que cuidava da restituição *in gratia* de pessoas refugiadas nas igrejas.

O capítulo 144 estipulou as consequências de quem prestava juramento falso, o qual, anulado o primeiro julgamento, perderia a coisa que havia recebido em prol da outra parte anteriormente sucumbente e, ainda, como punição por desrespeito a Deus, então deveria pagar uma composição de metade do próprio *wergild* ao que foi prejudicado pelo falso juramento.

No capítulo 145, novamente houve o registro de uma decisão de um caso apresentado ao tribunal do rei, tratando de sucessão de bens de mulheres solteiras, na qual foi feita expressa referência ao capítulo 04, das Leis de Liutprando, mas, como se tratava de sucessão de bens de uma sobrinha morta, então decidiu-se que o tio que detinha o *mundium* sobre ela deveria ficar com a herança.

O capítulo 146 procurou regulamentar os casos em que uma mulher ou jovem fossem encontradas andando em campo alheio causando danos à sementeira, então o dono das terras poderia pegá-la como penhor para receber seis sólidos como composição, em uma analogia provável ao capítulo 357, do Edito de Rotário. Mas se a mulher fosse presa, então quem a prendeu deveria pagar a composição de cem sólidos, metade ao rei e metade ao que possuísse o *mundium* sobre ela. Chama a atenção o dispositivo normativo que já previa a malícia de quem, ávido pela composição, poderia constranger a sua mulher a caminhar em um campo alheio com intuito de buscar uma composição em caso de aprisionamento ilícito e, nesses casos, deveria jurar que não fez isso para receber os cem sólidos. Se não ousasse jurar, então deveria se contentar com a composição de seis sólidos com a consequente absolvição daquele que a tivesse prendido.

O capítulo 147 confirmou o disposto em capítulos do Edito de Rotário⁵⁷² no tocante à prisão em flagrante de furto cometido por servo ou *aldio*, estipulando prazo para o resgate deles pelos seus patrões. O capítulo 148 fixou a composição devida por aqueles que intentavam se apropriar de terras alheias e não podiam provar a pretensão.

⁵⁷² Capítulos 254, 256, 258, 259 e 261.

Do capítulo 149 pode-se ter uma noção das condições de vida das pessoas no século VIII, porquanto o rei estabeleu regras de exceção para a alienação dos bens de menores de idade que estivessem em risco de vida pela fome. Assim, o juiz ou um enviado dele deveria proceder a venda dos bens necessários do infante para a salvaguarda da vida do mesmo, proibindo, porém, os alienadores de comprarem bens do menor e também obrigando a elaboração de documento com menção às condições especiais em que a alienação aconteceu. Após cessada a carência, então seria aplicado tão somente o capítulo 74, das leis de Liutprando, que limitava a transferência de bens de menores a outras pessoas.

No capítulo 150 estabeleceu-se regras de composição a quem fizesse fosso sobre a estrada e, caso surgissem danos a outrem, seriam aplicadas as disposições próprias previstas nas normas anteriormente editadas, sendo elas os capítulos 294 e 300, do Edito de Rotário e capítulo 46, das Leis de Liutprando.

O capítulo 151 cuidou de regular situações de morte de porcos em propriedade alheia, determinando a aplicação do capítulo 349, do Edito de Rotário e estabelecendo regras para os casos que houvesse dolo na introdução de animais em bosque alheio.

No capítulo 152, há outra revelação sobre as condições econômicas dos longobardos e uma mudança significativa em relação à execução das punições decorrentes do inadimplemento das composições. Como visto no capítulo 63, das Leis de Liutprando, a redução do homem livre à escravidão foi previsto somente no ano de 724, em relação aos que prestassem falso testemunho ou assinassem falso documento e não pudessem pagar a composição prescrita em lei.

No ano de 735, adotou-se uma regra mais ampla, incluindo ilícitos de furto, adultério, tumulto ou feridas a outrem em que a composição fosse superior a vinte sólidos, então o inadimplente seria reduzido à servidão em prol do ofendido. Mas, se a composição fosse inferior ao valor previsto, a redução à servidão seria pelo tempo necessário para remissão da culpa e a autoridade pública é quem colocaria o inadimplente nas mãos do ofendido.⁵⁷³

Finalmente, o último capítulo das Leis de Liutprando, já comentado em capítulo específico, comprova que os “romanos” eram os eclesiásticos e, no caso de um longobardo mudar de estatuto jurídico tornando-se um clérigo, seus decedentes nascidos enquanto ainda ele era súdito longobardo, não mudariam de estatuto jurídico, justamente para que não houvesse subtração dos súditos do Reino para a jurisdição imperial dos bizantinos, que continuavam sendo inimigos da coroa longobarda.

6.2 AVISO PARA OS AUTORES DO REI

Como diz Claudio Azzarra, o título dado para os seis capítulos concernentes à *NOTITIA DE ACTORIBVS REGIS*, “*databili all'anno 733, sono trasmessi nella tradizione manoscritta tra le leggi di Liutprando.*”⁵⁷⁴ Porém, constituem apenas uma parte do que seria um corpo normativo mais amplo, porém perdido.

⁵⁷³ Diante da expressa menção aos ilícitos que comportariam a redução do autor do ilícito à escravidão, deduz-se que, nos casos de homicídio, continuaria vigendo o capítulo 20, das Leis de Liutprando, em que o homicida seria entregue aos familiares do morto para o exercício da vingança.

⁵⁷⁴ AZZARA, Claudio. *Op. cit.*, p. 258. [dados do ano 733, são transmitidos na tradição manuscrita entre as leis de Liutprando.]

Como visto alhures, *actoribus* (autores) eram os administradores dos bens singulares da coroa⁵⁷⁵ e o rei lhes determinou, no capítulo 01, que fosse prestado juramento sobre os Evangelhos de bem desempenhar o seu papel de guardião dos interesses da corte régia, isto é, dos bens públicos.

O capítulo 02 é uma típica norma processual, regulando o modo que os autores deveriam agir para levar ao rei causas de usurpação de patrimônio público antes de completados os sessenta anos para a usucapião, conforme estipulado no capítulo 78, das Leis de Liutprando. Ademais, se verifica uma típica reserva de jurisdição determinada pelo rei no julgamento de tais causas, proibindo o julgamento por outras autoridades: “*quia iudices nostri neque arimannos nec actoris nostri possunt sic disciplina distringere, sicut nos.*”⁵⁷⁶

No capítulo 03, o rei estabeleceu a partilha da composição devida pelo assassinato de um servo ou *aldio* da corte régia entre os familiares do morto e o patrimônio real. Por outro lado, permitiu que os príncipes do futuro dispusessem do assunto como quisessem, lamentando, outrossim, que alguns de seus autores negligenciavam na perseguição da culpa dos assassinos e outras vezes estipulavam valores disparees a respeito da composição. Assim, determinado que um terço da composição dos servos e metade da composição dos *aldios* iria para a família dos assassinados, Liutprando registrou o fundamento do pagamento do valor pecuniário: “*ut, unde habent dolore, habeant in aliquo propter mercedem consolationem.*”⁵⁷⁷ Enfim, os valores das

⁵⁷⁵ Cf. PERTILE, Antonio. *Op. cit.*, p. 111.

⁵⁷⁶ [porque nem os nossos juizes nem os *arimannos* nem os nossos autores possam impor a disciplina assim como nós.]

⁵⁷⁷ [porque, lá onde há uma dor, recebam uma qualquer consolação tramite uma compensação.]

composições no Reino Longobardo, declaradamente, não eram tidos como punições em si, mas meios alternativos hábeis de compensação de um ilícito praticado.

No capítulo 04 apenas houve menção de quais seriam os parentes do *aldio* assassinado que receberiam parte da composição, por piedade, estabelecido no capítulo anterior.

No capítulo 05 reiterou-se a proibição de venda de bens régios por servos ou *aldios*, determinando-se a especificação dos terrenos da coroa para que no futuro fosse assegurada a recuperação do bem pelo rei. Após, o rei lembrou que, em benefício dos homens livres (arimanos), já havia mudado as normas do Edito de Rotário para permitir as filhas herdarem na totalidade os bens dos pais, renunciando a parte que caberia, nas normas precedentes, ao público.⁵⁷⁸ Diante do referido exemplo de sua indulgência régia, Liutprando justificou que os arimanos não deveriam cobiçar bens da coroa por intermédio de servos e *aldios* e que deveriam ser condenados por perjúrio os que violassem a norma, porque haviam jurado fidelidade ao rei, e o autor régio que tivesse em conluio com a fraude deveria perder todos os seus bens. Ao final, ressaltou a legitimidade da posse dos bens doados pelo rei mediante documento elaborado ou a ser elaborado.

Tais palavras denotam que a administração dos bens da coroa era tarefa árdua e mesmo Liutprando ter conseguido uma relativa hegemonia política entre os súditos longobardos, muitos ainda lhe negligenciavam a obediência.

No capítulo 06 somente permaneceu um fragmento, que trataria de captura de servos e *aldios* acusados de furto.

⁵⁷⁸ Referências aos capítulos 158-160, do Edito de Rotário, modificados pelos capítulos 1-4, das Leis de Liutprando.

6.3 LEIS DE RATCHIS

Como visto em capítulo específico, após a morte de Litprando, em 744, seu sobrinho Ildeprando reinou sozinho por poucos meses, sendo vítima de uma conspiração de duques longobardos que colocaram Ratchis – do ducado de Friuli –, no trono, que reinou entre 744 até 749.

Em seu reinado, marcado por intrigas políticas e conflitos com seus aliados, foram acrescentados catorze novos capítulos ao corpo do Edito longobardo, provavelmente todos do ano 745, conforme pode ser notado no segundo prólogo, que é o único a indicar uma data.⁵⁷⁹ De uma maneira ampla, pode-se verificar que o rei procurou estabelecer uma administração de cunho tipicamente militar no Reino Longobardo, determinando o registro de ordens e sanções às autoridades públicas e homens livres (*arimanos*), ou seja, uma relação de hierarquia e disciplina entre o rei e seus comandados, que pouco tempo antes eram fiéis a Liutprando.

No capítulo 01, Ratchis procurou fixar o expediente dos juizes, obrigando-os a julgarem as causas que se lhes fossem apresentadas cotidianamente, sob pena de perda do cargo. No caso de negligência no mister, deveriam perder a função e pagar composição correspondente ao próprio *wirgild* ao palácio, além do pagamento de composição ao autor da causa negligenciada. Quanto à justificativa para tal disposição normativa, o rei afirmou que sua função de julgador seria obrigação divina e, como ele próprio não poderia estar em todos os lugares para julgar, então ele precisaria dos juizes, que deveriam admoestar seus

⁵⁷⁹ Cf. AZZARA, Claudio. *Op. cit.*, p. 276. Tal autor comenta que os primeiros quatro capítulos não se encontraram inseridos no corpo do Edito nos manuscritos mais antigos encontrados das *leges langobardorum*, mas, pelo conteúdo, parecem indicar mais o sentido de *notitia* aos funcionários públicos, certamente editados por Ratchis.

subalternos – *sculdahis, centinos*⁵⁸⁰ ou lugares-tenente – para que exercessem suas funções com serenidade, sob pena das sanções já comentadas. Nota-se, em tal dispositivo normativo, que as autoridades públicas deveriam estar desconfiadas da legitimidade de Ratchis no poder, a ponto de terem que ser ameaçadas de sanções para que cumprissem suas atividades vinculadas à coroa régia.

No capítulo 02 Ratchis quis disciplinar, então, seus jurisdicionados, obrigando-os a submeterem suas causas primeiramente perante os juízes e não procurarem diretamente a instância régia, sob pena de pagamento de composição de cinquenta sólidos ao juiz competente para conhecer a causa. Nesse caso, além de ficar caracterizada a corte régia como júzo recursal e/ou correicional, o autor da causa que não atendesse ao disposto em lei e não pudesse pagar a composição estipulada pelo rei ao seu juiz deveria ser fustigado, revelando um caso raríssimo de aplicação de penas corporais aos homens livres do Reino Longobardo; mas, novamente, desde que fossem pobres.

O capítulo 03 proibiu o ajuizamento de ações tratando de causa alheia, ressalvadas as questões envolvendo viúvas e órfãos e desde que autorizadas pelo juiz. Se descumprida a ordem, deveria o autor pagar uma composição correspondente ao próprio *wergild*, metade ao rei e metade ao juiz. Se fosse este quem agisse contra o disposto na norma, então deveria pagar o próprio *wergild* ao rei.

O capítulo 04 estabeleceu a disciplina militar às autoridades públicas e homens livres, obrigando-os a andarem preparados para a

⁵⁸⁰ Oficial público de ordem inferior e submetido ao juiz. Para Francesco Schupfer da Chioggia (In: *Op. cit.*, p. 328), seria um condutor da antiga divisão militar e que teria suas funções públicas de maneira análoga aos duques e gastaldos, ou seja, mantinham seus ofícios nos tempos de guerra e também nos de paz.

eventualidade de missão de guerra, dando uma noção do clima bélico na Península Itálica na época do reinado de Ratchis, que estava quebrando as alianças com os romanos e atacando seus territórios.

Em seguida, foi registrado o proêmio das normas do segundo ano do reinado de Ratchis, em que o rei se colocou no vértice do comando da estirpe, ladeado por Cristo, e fundamentou sua competência para legislar conforme disposto pelo rei Rotário, primeiro legislador, seguido pelas disposições dos reis Grimoaldo e Liutprando.

Como praxe dos proêmios longobardos, o rei disse estar na presença dos juízes das partes do Reino para registrar normas contra a cupidez dos maus em relação ao perjúrio em casos de prestação de penhor, que eram resolvidas por juramento nos Evangelhos ou armas, consoante capítulo 366, do Edito de Rotário. Assim, imediatamente no capítulo 05, misturando parte da fundamentação do proêmio com a fatispécie de tal capítulo, determinou-se que deveria ser dado crédito nas palavras das testemunhas e juízes quando da prestação de uma garantia real (*wadia*) e, somente no caso das testemunhas não fossem de atestada confiança é que se utilizaria a norma rotariana já declinada.

O capítulo 06, construído com raciocínio lógico, em relação à cessação da servidão pelo decurso de trinta anos de liberdade incontestada (Leis de Grimoaldo, capítulo 02) e o prazo em dobro em questões envolvendo a coroa régia (Leis de Liutprando, capítulo 78), procurou-se regularizar a situação das mulheres que se uniram a escravos e que deveriam ser reduzidas à escravidão⁵⁸¹, mas que não foram descobertas no prazo de sessenta anos. Assim, passado esse prazo, seria garantida a liberdade delas e de seus descendentes, com a

⁵⁸¹ Edito de Rotário, capítulo 221 e Leis de Liutprando, capítulo 24.

ressalva de que se no futuro um servo pegasse uma arimana⁵⁸², então ela seria submetida à servidão.

O capítulo 07 regulamentou a execução de redução de homens livres à servidão, em que o rei determinou que no caso de não cumprimento da decisão, então o autor da ação deveria levar o homem sentenciado perante o rei ou perante o juiz, para confirmação da decisão ou ainda para decidir a causa e, na hipótese do autor da ação negligenciasse isso e atacasse o homem a quem desejava torná-lo seu dependente, lesionando-o ou matando-o, então deveria pagar uma composição correspondente ao próprio *wergild* ao palácio, isto é, uma composição por ter agido contra a administração da justiça do Reino. Ainda, se o homem atacado já fosse um servo ou *aldio*, ganharia sua liberdade, extensível aos filhos; e se fosse um livre, além do pagamento do *wergild* ao palácio, deveria pagar a composição pelas feridas. No caso de morte, seria aplicado o capítulo 20, das Leis de Liutprando, se o assassinado fosse homem livre e, se servo ou *aldio* o assassinado, perderia os seus filhos e bens e, em ambos os casos, haveria cumulação de pagamento da composição ao palácio régio.

O capítulo 08 dá conta da construção jurisprudencial no reinado de Ratchis, no qual foi dito que causas envolvendo vendas estariam causando conflitos entre compradores e vendedores, em que ambas as partes estariam jurando o descumprimento contratual e exigindo o adimplemento por intermédio do exercício da jurisdição. Regulamentando tais situações, determinou-se que fosse feito um documento público, pelo escrivão, inserindo-se a informação sobre o

⁵⁸² Mulher livre longobarda, mas sempre submetida ao *mundium* de um homem livre da estirpe.

pagamento integral do contrato, excetuando-se as hipóteses de garantia real.

O capítulo 09 é uma explícita ordem militar do rei, tornando ilícita a conduta de envio de mensageiros, sem ordem do rei, aos inimigos externos do Reino Longobardo, ou seja: os habitantes de Roma, Ravenna, Spoleto, Benevento e também os francos, alamanos, bávaros, récios e ávaros, punindo com a pena de morte e confisco de bens os que desobedecessem a prescrição régia. Observa-se que, em tal fatispécie, houve uma equiparação punitiva aos que auxiliassem aos inimigos, como previsto no capítulo 04, do Edito de Rotário, constituindo um típico ilícito de ordem política.

No capítulo 10, como já disposto em forma de *notitia* nos capítulos 01 e 02, procurou-se fixar sanções aos que se unissem contra o juiz, seja para não cumprir a sentença seja para repudiar-lhe o exercício da jurisdição. Para tanto, determinou-se a aplicação do capítulo 35, das Leis de Liutprando (sedição contra o juiz), salvaguardando-se, porém, as causas em que houvesse interesse da coroa, porquanto poderiam ser submetidas diretamente ao rei. Neste caso, porém, se ocorresse algum tipo de acusação indevida, então o acusador seria entregue, com seus bens, para o acusado, para o exercício da vingança e, se alguém fosse ofendido pelo juiz, por violência ou negligência, poderia procurar a corte régia que, descobrindo a verdade, o juiz perderia o cargo e teria o dever de pagar composição correspondente ao próprio *wergild*, metade ao ofendido e metade à coroa régia. Na hipótese de má-fé do acusador do juiz, então o arimano deveria pagar composição de cinquenta sólidos, metade ao juiz e outra metade ao rei e, sendo ele pobre, deveria ser exemplarmente castigado, para inibir outros súditos a agirem contra seus

juízes, consolidando a pena corporal no Reino Longobardo do século VIII aos menos favorecidos economicamente.

No capítulo 11, também comprovando que o capítulo 03 tratava-se de uma *notitia*, procurou-se regulamentar o ajuizamento de causas alheias perante o juiz, com exceção de causas de órfãos e viúvas, desde que autorizadas pelo juiz e, caso o postulante fosse humilde, o próprio rei nomear-lhe-ia um homem para promover a causa. Em seguida, estipulou-se a responsabilidade dos juízes que não seguissem o determinado na norma e, também, tratou-se do procedimento a ser adotado caso o juiz oprimisse um jurisdicionado por este entrar em serviço a um fiel do rei.

No capítulo 12, o rei declarou saber de casos de revelação de segredos régios por parte de súditos dentro do palácio e, portanto, determinou que os que prometessem recompensas e os que as aceitassem para o fim de revelar segredos, deveriam perder a vida e ter seus bens confiscados, caracterizando mais um ilícito típicamente político no Reino Longobardo.

Em seguida, após um breve prólogo, providenciou-se a inscrição de outros dois capítulos no Edito, sendo que no décimo-terceiro regulamentou-se o procedimento de vigilância e guardas de fronteiras, proibindo o trânsito de pessoas consideradas inimigas e estabelecendo que os peregrinos que iriam a Roma deveriam ser interrogados e, após autorização por escrito e selada do juiz, poderiam entrar no Reino, mas depois de passarem por Roma, que fossem ao rei para receberem o sinal do anel régio em seus salvo-condutos. No caso de descumprimento da ordem pelo juiz em relação à fiscalização de fronteira, a autoridade pública deveria perder a vida e o patrimônio ou,

se jurasse que a entrada de estrangeiro foi feita sem sua ciência, então poderia jurar a ausência de culpa, mas ficaria obrigado a pagar o próprio *wergild* ao palácio, pela sua negligência.

Enfim, o capítulo 14 proibiu a opressão dos *gasindiis*⁵⁸³ pelos juízes e, caso um dos fiéis do rei agisse contra a lei perante um arimano, o *gasindio* deveria ser admoestado por carta ou oralmente pelo juiz e este deveria julgar a causa. Porém, se não soubesse, deveria ser formado uma espécie de tribunal entre vizinhos para a causa ser julgada, de tal forma que o arimano não fosse prejudicado.⁵⁸⁴ De maneira geral, a norma estabeleceu que os homens livres poderiam julgados pelos *gasindii* e, caso estes agissem contra a lei, eles seriam julgados pelo juiz e, perdida a causa, o *gasindio* poderia submeter a causa perante o rei.

Com as Leis de Ratchis pode-se verificar que, além do clima bélico e de desconfiança que pairava sobre o Reino Longobardo, o rei buscava sempre mais disciplinar as obrigações das autoridades públicas, dando a impressão que o controle régio de seus subordinados seria

⁵⁸³ Fiéis do séquito real. Giovanni Tabacco (In: *Op. cit.*, p. 135-6), após explicar que o poder régio longobardo era reforçado e investido de caráter público, mediante subordinação pessoal dos arimanos e chefes militares, para a manutenção da unidade e estabilidade política, afirma que: “*Il ricorso alla fedeltà personale viene in pari tempo utilizzato in singoli casi con uno speciale strumento giuridico, il gasindiato: una dipendenza personale peculiarissima di certi collaboratori del re, i gasindi, che ricevono una protezione privilegiata e ricchi doni in cambio di servizio fedele.*” [O recurso à fidelidade pessoal vem ao mesmo tempo utilizado em alguns casos com um especial instrumento jurídico, o *gaisindiato*: uma dependência pessoal particularíssima de certos colaboradores do rei, os *gasindi*, que recebiam uma proteção privilegiada e ricas doações em troca de fiéis serviços.] Continua o autor dizendo que esse instituto, oriundo da clientela já no tempo de Rotário, era adotado também pelos duques e outros homens potentes, mas antes que se desenvolvesse na Itália, os francos dominaram o Reino e implantaram um instituto similar, a vassalagem que teve em “*tutta l’Europa romano-germanica la contraddittoria fecondità.*” [toda a Europa romano-germânica a contraditória fecundidade.]

⁵⁸⁴ Essa é a única disposição normativa que diz respeito à formação de um tribunal, sem ser a corte régia, para julgamento de causas apresentadas por homens livres, lembrando que os *gasindiis* eram homens diretamente vinculados ao rei e, por isso, seriam os homens de confiança do rei e, na situação política que vivia Ratchis, provavelmente eram homens mais confiáveis que as outras tradicionais autoridades públicas do Reino Longobardo.

precário, como a própria História iria comprovar alguns anos mais tarde com a deposição de Ratchis do trono, seu envio a um mosteiro e a assunção da coroa pelo seu irmão Astolfo.

6.4 LEIS DE ASTOLFO

O rei Astolfo (749-756) assumiu o trono por intermédio de uma conspiração de guerreiros longobardos contra o próprio irmão e, tornado rei, seguidamente atacava territórios bizantinos com a intenção de aumentar os domínios do Reino Longobardo, causando maior temor ainda ao papado, isso em uma época em que se legitimava a dinastia carolíngia no trono franco e o papa conseguia, cada vez mais, apoio dos exércitos de Pepino, o breve, para salvaguardar os territórios do ducado de Roma, entregues ao patrimônio de São Pedro pelo rei Liutprando.

No âmbito legislativo, Astolfo determinou o acréscimo de 22 novos capítulos no corpo normativo do Reino Longobardo, tornando-se o último rei legislador da estirpe, porquanto seu sucessor, Desidério, nada acrescentou às *leges langobardorum*.

6.4.1 Leis de 750

Já no primeiro ano de seu reinado, em 750, após conquistar várias cidades bizantinas na Itália e os ducados rebeldes de Spoleto e Benevento, Astolfo determinou a inscrição de nove capítulos ao Edito longobardo, em sua maioria tratando de ordens militares aos seus oficiais.

Do preâmbulo, extrai-se a presunção do rei em absorver os súditos romanos à autoridade régia longobarda: “*Sed modo auxiliante domino nostro iesu christo aistolfus, in ipsius nomine rex gentis langobardorum, traditum nobis a domino populum romanorum,*”⁵⁸⁵. Em seguida, mantendo a praxe dos preâmbulos normativos do Reino Longobardo, registrou que estaria ele reunido com os juízes e homens livres de toda as províncias para proceder o acréscimo nas leis, consoante autorização expressa nas normas anteriormente registradas.

No primeiro capítulo, determinou-se a nulidade das doações régias feitas pelo seu irmão e cunhada após terem sido depostos do trono, ressalvadas as doações ratificadas pelo próprio Astolfo.

Nos capítulos 02 e 03 especificou-se o equipamento bélico que cada guerreiro deveria possuir, discriminados conforme a fortuna pessoal de cada um, confirmando que a sociedade longobarda do século VIII já estaria estratificada economicamente e os mais pobres estariam isentos do serviço militar, patenteando as diferenças entre os homens livres do tempo de Rotário (*populus-exercitus*) e a dignidade dos *exercitales* representados pelos seus equipamentos militares diferenciados em meados do século VIII.⁵⁸⁶

O capítulo 04 estabeleceu as sanções aos súditos que comerciavam com os romanos inimigos: se fosse um juiz, perderia o cargo e pagaria o próprio *wergild* como composição ao palácio; se arimano, teria confiscados seus bens e escalpado. No caso de conivência do juiz com seu jurisdicionado, seria aplicada a punição prevista, mas o juiz poderia escusar-se mediante juramento.

⁵⁸⁵ [Mas agora, com ajuda no nosso Senhor Jesus Cristo, [nós], Astolfo, em Seu nome rei da estirpe dos longobardos, entregue para nós, pelo Senhor, o povo dos Romanos,]

⁵⁸⁶ Cf. AZZARA, Claudio. *Op. cit.*, p. 294.

No capítulo 05 foi determinada a restauração das travessias de fronteiras do Reino e fixação de guardas, e no capítulo 06 proibiu-se o comércio por navio sem autorização do rei. No capítulo 07 confirmou-se a aplicação do capítulo 83, das Leis de Liutprando, que impedia os juízes e *sculdahis* de isentarem homens potentes de servirem ao exército.

O capítulo 08 foi o primeiro registro de Astolfo a estabelecer regras jurídicas diversas de assuntos militares, obrigando a separação dos casais que estavam unidos sem respeitar os cânones e, caso os juízes negligenciassem no cumprimento da ordem, deveriam pagar o próprio *wergild* como composição, “*quia de causa ista apparet nobis et omnibus: qui talia consentiunt, contra deum et animam suam faciunt, et malitia amplius crescit.*”⁵⁸⁷ No capítulo 09, estipulou-se normas procedimentais e foram reiteradas as disposições sobre o tratamento que as autoridades públicas deveriam dispensar aos ladrões fugazes, responsabilizando-os pessoalmente no caso de negligência em capturá-los e julgá-los conforme as leis anteriores. Nesse caso, fica muito claro o controle régio que Astolfo quis estabelecer em relação às obrigações dos funcionários públicos, que estariam obrigados a agir conforme a lei em prol do exercício da jurisdição aos súditos longobardos, mostrando que as *leges langobardorum* era um instrumento hábil a manter a coesão social entre os jurisdicionados e não um mero símbolo de autoridade da coroa régia.

⁵⁸⁷ [porque em relação a uma causa similar parece a nós e a todos que os que consentem similar coisa agem contra Deus e contra a própria alma e fazem crescer ulteriormente a malvadeza.]

6.4.2 Leis de 755

No ano de 750, Atolfo já havia conquistado várias cidades da Península Itálica que pertenciam aos bizantinos, consolidando sua posição de rei guerreiro entre sua base política formada pelos duques longobardos. Na ocasião de registro de normas, que se davam tradicionalmente nos dias do calendário de março, o rei mandou registrar doze novas normas, precedidas de proêmio com citações bíblicas tratando da importância da administração da justiça e que as disposições normativas eram úteis para a tutela da estirpe, especialmente para aclarar as situações jurídicas em que juízes estariam julgando de maneira errônea.

No capítulo 10, regulamentou-se a custódia das tias solteiras que não teriam bens oriundos de sucessão e que passavam por necessidades. Assim, os sobrinhos foram encarregados de afastá-las das privações. No capítulo 11, alterou-se as obrigações do manumitido, com a justificativa de que alguns libertos, muitas vezes ingratos aos seus antigos patrões, os negligenciavam e não mais lhes prestariam serviços. Dessa maneira, foi regulamentada a possibilidade de se escrever um documento, no qual o liberto, embora já manumitido, deveria prestar serviços a seus antigos patrões, até a morte destes; salvo se a manumissão fosse perante o altar, onde, então, a liberdade seria plena e sem ônus de trabalho ao antigo patrão.

O capítulo 12 determinou o respeito às disposições do morto, enquanto em vida, em relação aos seus bens, obrigando os herdeiros a cumprirem as vontades do *de cuius* especificamente em relação à doação de bens e servos para os lugares santos, sendo que os sacerdotes

foram investidos de poder para determinar a liberação de servos levados ao altar.

No capítulo 13 foi estendido às filhas a possibilidade de entrega de bens em analogia ao capítulo 113, das Leis de Liutprando e o capítulo 14, das Leis de Astolfo, regulou casos de usufruto deixado à viúva.

No capítulo 15 há referências a casos apresentados ao rei, perfazendo, novamente, jurisprudência oficial na regulação jurídica longobarda. Na hipótese, houve notícias de injúrias ocorridas nas cerimônias de casamento, em que alguns dos convidados seriam alvos de lançamento de escrementos e água suja por parte de algumas outras pessoas presentes. Assim, para evitar tumultos e homicídios, determinou-se o pagamento de composição de novecentos sólidos, metade ao rei e metade ao *mundwald* da noiva pelos autores da ofensa. Se os que praticassem o ilícito fossem servos sem autorização dos patrões, e estes jurassem o fato, então os autores dos fatos seriam entregues ao *mundwald* para o exercício da vingança.

O capítulo 16 determinou o cumprimento dos contratos firmados com autoridades eclesiásticas, impossibilitando a quebra de contrato sem o pagamento das sanções estipuladas no pacto. O capítulo 17 revela que determinados lugares santos eram tutelados diretamente pela coroa régia e que Astolfo estaria tirando a tutela desses lugares, tornando os valores da composição pelo ataque a tais lugares equivalente a qualquer outro lugar santo, tornando-os independentes do sacro palácio.⁵⁸⁸ No capítulo 18 regulamentou-se os litígios envolvendo

⁵⁸⁸ Isso mostra que a regra geral era que os lugares santos e mosteiros não estariam sob a jurisdição longobarda, mas tão somente alguns deles é que estaria incluídos sob a proteção

posse de bens de súditos e eclesiásticos, tornando-os menos gravosos para os longobardos, e no capítulo 19 tratou-se de causas jurídicas envolvendo eclesiásticos e longobardos, tanto arimanos quanto autoridades públicas, regulamentando os procedimentos a respeito do juramento que deveriam ser prestados.

Os capítulos supraditos retraram a época em que Astolfo enfrentava sérios dissídios com o Papa Estevão II que, devido às nítidas interferências do rei longobardo em questões afetas à Igreja e, sobretudo, às posses territoriais tradicionalmente tidas como “romanas”, acabou por solicitar apoio estrangeiro para salvaguardar os interesses eclesiásticos diante das investidas longobardas.

No capítulo 20, verifica-se que os súditos poderiam ajuizar causas contra a coroa régia, mostrando que, nos assuntos fora do âmbito militar, não haveria uma relação de ordem e obediência entre súditos e rei, mas a prevalência do direito consuetudinário, que não faria distinções entre os homens livres. Assim, no capítulo em comento, se a causa envolvendo a coroa devesse ser defendida com um juramento, seriam funcionários régios (*ovescarioni* ou autor do rei) que deveriam prestar os juramentos.

O capítulo 21 proibiu a execução contratual com garantia real em tempos de mobilização do exército, certamente para evitar conflitos entre os guerreiros por questões pessoais e, enfim, o capítulo 22 regulamentou os casos em que homens livres prestassem, voluntariamente, serviços a outros homens e que, portanto, estes não poderiam torná-los servos pelo tempo de prestação dos serviços, mormente se os parentes daquele fossem homens livres, exceto se

– e jurisdição – da corte régia. Nesse sentido, consultar: CHIOGGIA, Francesco Schupfer da. *Op. cit.*, 220.

houvesse alguma causa de redução à escravidão, consoante o capítulo 152, das Leis de Liutprando. Se o prestador dos serviços tivesse parentes servos e não tivesse um documento revelando sua condição de livre, deveria continuar na situação servil, não se fazendo referência, porém, ao disposto no capítulo 55, das Leis de Liutprando.

Com essas normas, enceraram-se as atividades normativas no Reino Longobardo. Registrando-se, porém, que após o domínio franco na Itália setentrional em 774, a região setentrional da Península Itálica passou a ser administrada pelas capitulares do Império Carolíngio, mas, nos mecanismos de resolução de conflitos intersubjetivos, foram mantidas, em grande escala, as tradições jurídicas longobardas até o surgimento da civilização urbana na Baixa Idade Média.⁵⁸⁹

Muitos longobardos que escaparam dos francos foram para o ducado de Benevento, que se tornou um território autônomo até o século XI. Nesse período, houve a edição de leis de maneira autônoma pelos duques Arechi (758-787) e Aldechi (853-878), que se intitulavam “príncipes”, em um corpo normativo denominado *PRINCIPVM BENEVENTI LEGES*, cujas normas eram complementares às *leges langobardorum*, que consistiram o direito dominante no sul da Itália até o influxo do direito dos normandos e Direito romano da Escola dos Glosadores, no decorrer do século XII.⁵⁹⁰

⁵⁸⁹ Sobre as mudanças na mentalidade medieval proporcionadas pelos estudos científicos decorrentes do renascimento urbano no Ocidente medieval, consultar: LE GOFF, Jacques. *Os intelectuais da idade média*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003.

⁵⁹⁰ Sobre o assunto, consultar: GASPARRI, Stefano. In. AZZARA, Cláudio; GASPARRI, Stefano. *Op. cit.*, p. XXXVII. Sobre o Direito romano, *ius commune* e a sobrevivência dos “direitos” locais na Baixa Idade Média, consultar: CAVANNA, Adriano. *Storia del diritto moderno in europa*. Le fonti e il pensiero giuridico. Milano: Giuffrè, 1982. Registra Pier Silverio Leicht. (In. *Op. cit.* p., 52), que o Direito longobardo foi utilizado em algumas partes da Itália setentrional até o século XV e na Itália meridional havia decisões baseadas em tais normas até o final do século XVI.

CONCLUSÃO

Como salienta Paul Veyne: “A história não é uma ciência e não tem muito a esperar das ciências; ela não explica e não tem método; melhor ainda, a História, da qual muito se tem falado nesses dois últimos séculos, não existe.”⁵⁹¹ Se não se pode dizer o que é a História, ao menos compreende-se o que ela deveria fazer: narrar eventos reais que tem o homem como ator.⁵⁹² O Direito, por sua vez, não oferece melhores definições. Simone Goyard-Fabre afirma que “A conotação de *direito*, polivalente ao extremo, exclui a possibilidade de uma resposta clara e definitiva à pergunta 'o que é o direito?'”⁵⁹³

Com efeito, o historiador do Direito acaba por imiscuir-se em um vasto campo de contingências discursivas, reproduzindo pensamentos humanos como se fossem eventos humanos, criando aquilo que Paolo Grossi denomina de *mitologias jurídicas*, porquanto o intelecto e o coração dos juristas modernos estão imersos em um “grande e emaranhado nó de certezas axiomáticas”, fazendo com que os processos de *conhecimento* em Direito se tornem um “mecanismo de *crença*.”⁵⁹⁴

Michel Foucault, em um texto denominado *A Governamentalidade*, foi muito preciso ao lembrar que na Antiguidade greco-romana e na Idade Média existiam tratados políticos como orientações ao exercício do poder pelas potestades, especialmente no que concerne ao tratamento com os súditos e obediências às leis divinas.

⁵⁹¹ VEYNE, Paul. *Como se escreve a história; Foucault revoluciona a história*. Op. cit., p. 12.

⁵⁹² Cf. VEYNE, Paul. *Como se escreve a história; Foucault revoluciona a história*. Op. cit. 17-8.

⁵⁹³ GOYARD-FABRE, Simone. Op. cit., p. XVII.

⁵⁹⁴ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Op. cit., p. 13-4.

Mas foi no século XVI, com a obra *O Príncipe* de Maquiavel, que surgiu o tema “governo dos Estados pelos príncipes.”⁵⁹⁵ Não tardou para que o contrato (social), instituto eminentemente jurídico, passasse a ser o postulado para a legitimidade do governo dos povos da modernidade.⁵⁹⁶ Mas seria necessário que essa tese se comprovasse e a História foi convocada para tal mister.

A História do Direito desenvolvida nos séculos XIX e XX, adotando uma metodologia que manobrou de forma espúria de dados do passado, dando significados modernos às práticas antigas e medievais⁵⁹⁷, promoveu gerações de juristas imersos em uma ficção estatólatra em que o indivíduo, sem a tutela de um poder público responsável pela administração da justiça, estaria em constante risco de sua própria existência.

Não foi difícil aos modernos considerarem as sociedades germânicas da antiguidade um exemplo de infância da humanidade, em que os homens seriam supersticiosos guerreiros que resolveriam seus conflitos intersubjetivos no império da violência desmedida e da barbárie inconsequente, mormente se comparados com a civilização greco-romana, que legou ao Ocidente os mais significativos e elaborados conceitos da Filosofia e do Direito.

Os juristas, amantes da ordem e da legalidade, não poderiam deixar de ver a queda de Roma como uma tragédia apocalíptica e não tardaram a encontrar nos textos medievais produzidos no Ocidente,

⁵⁹⁵ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. *Op. cit.*, p. 278.

⁵⁹⁶ Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 145.

⁵⁹⁷ Na feliz expressão de Paolo Grossi (In: *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 32): “*dejar caer el planeta típico medieval dentro del lecho de Procasto de modelos que son más o menos extraños.*”

especialmente pelos eclesiásticos⁵⁹⁸, uma prova concreta do caos social ocasionado pelas incursões de grupos germânicos, isto é: sociedades sem leis. Se se pensar que os germanos não tinham normas escritas e que não se regulavam pelas leis imperiais, tal assertiva está correta. Contudo, não houve uma busca, pelos romanos da Antiguidade Tardia, da compreensão dos mecanismos de resolução de conflitos intersubjetivos próprios dos germanos, que não confundiam o *ius puniendi* baseado na vingança privada em um castigo cogente.

De modo geral, os juristas repetem as informações das cartilhas tradicionais do estudo de História do Direito, encontrando na Alta Idade Média nada mais do que as compilações de Direito que não passariam de poucos registros de Direito romano vulgar e tabelas fixando valores concernentes à composição devida por atos ilícitos, oriundas do Direito consuetudinário germânico, como uma tentativa de civilização dos povos bárbaros. No mais, haveria a prática das ordálias, juramentos e duelos judiciários presididos pelos reis ou seus mandatários que estariam envolvidos em uma aura religiosa amiúde compreendida como pura superstição. Eis então a sociedade teocrática medieval, em que a vontade de Deus onipresente estaria facilmente à merce do controle dos papas e bispos que poderiam, por sua vez, excomungar os fiéis – especialmente os reis – e dominar a sociedade com o exercício supremo do poder político.

Em um primeiro momento, seria bastante confortável acreditar na versão tradicional apresentada pela historiografia jurídica que vê nas fontes medievais o poder da cultura romana e da Igreja Católica no desenvolvimento de um processo civilizatório de povos primitivos –

⁵⁹⁸ Entre eles Santo Agostinho e Gregório Magno.

como os germanos – para ensinar-lhes a invulgar arte política, que envolveria a administração dos povos por intermédio de leis emanadas por um poder público sacralizado outrora representado pelo Imperador romano. Contudo, autores como Michel Foucault, Paolo Grossi e Stefano Gasparri, utilizando metodologias próprias da investigação histórica, propuseram novas perspectivas para o estudo das experiências jurídicas na Alta Idade Média, salientando que as normas registradas no medievo merecem ser vistas com muito maior cautela do que a mera leitura e classificação das *leges barbarorum* por juristas, porquanto elas não podem ser isoladas e abstraídas do contexto social e político em que foram criadas.⁵⁹⁹

Como os historiadores se especializaram em períodos históricos específicos e os compêndios de História amiúde sintetizam a Alta Idade Média nos acontecimentos políticos das dinastias dos francos merovíngios e carolíngios, as obras de História do Direito e de Direito Penal privaram os juristas de conhecerem as experiências jurídico-punitivas germânicas na Península Itálica nos séculos de transição entre o desaparecimento da administração romana (século VI) e a sua absorção pelo Império Carolíngio (século VIII). Para preencher essa lacuna historiográfica, mister se fez retomar os vestígios discursivos deixados pela *gens langobardorum* para se compreender como que

⁵⁹⁹ Por isso que as lições de Carlo Calisse (In: *Op. cit.*), embora sejam baseadas em fontes medievais primárias, são eivadas de imprecisões. Apenas para ilustrar, Calisse teceu considerações sobre a *Epoca del predominio barbarico* na Itália medieval não distinguindo normas longobardas e francas, estas inseridas no contexto italiano após o ano de 774. Quanto à estrutura da exposição, verifica-se que ele adotou uma metodologia contemporânea para a classificação das normas escritas nos séculos iniciais da Idade Média – v.g. *Elementi del reato; circostanze del reato (aggravamento della colpa; attenuazione della colpa; mancanza della colpa); partecipazione al reato; estinzione del reato* etc. –, ou seja, utilizou lentes modernas para ver fontes medievais e o que lhe foi revelado não foi nada mais que um borrão que ele acreditou ser História do Direito Penal italiano.

funcionariam as práticas de resolução de conflitos intesubjetivos decorrentes de ilícito, isto é, a noção de *ius puniendi* em uma sociedade sem normas fixadas por escrito que partiu diretamente do “primitivismo” da *Germania* no século V e que erigiu um reino autônomo justamente na Península Itálica, centro irradiador da cultura clássica romana para todo o Ocidente.

Os resultados dessa incursão no mundo medieval, tendo como fontes de informação os escritos antigos e medievais, mostram que as lições de História do Direito medieval em voga no Brasil, especificamente no que concerne à justiça punitiva dos germanos, registram eventos humanos inexistentes ou com uma grande dose de ficção infundada, centrando praticamente todas as culturas jurídicas do início da Idade Média Ocidental no Reino dos francos, confundindo a administração política do reino com a administração da justiça punitiva em uma perspectiva *estatal* em uma sociedade não-*estatal* e, igualaram, erroneamente, vingança como se fosse sinônimo de violência.⁶⁰⁰

No decorrer da pesquisa foi visto que os guerreiros da estirpe dos longobardos, até meados do século VII, reproduziam as características sociais, políticas e jurídicas de maneiras muito diversas da civilização romana: eram germanos e pagãos. Difícil, para não dizer impossível, separar guerra da violência e a *gens langobardorum* era

⁶⁰⁰ Deve-se lembrar que a noção de ordem e paz romana (cristã) no crepúsculo do Império romano do Ocidente se confundia com o respeito à lei, e esta estaria estreitamente vinculada aos ordens do Imperador que teria o poder de castigar os desobedientes. Para o jurista moderno, a ideia romana se expressa na equação de Norbert Rouland (In: *Op. cit.*, p. 96): “Estado = monopólio público da punição jurídica dos litígios, que supostamente expressa um dos dados do estado de civilização.” Por isso, não é de causar assombro a primeira frase de Cezar Roberto Bitencourt (In: *Op. cit.*, p. 01.) em seu *Tratado de Direito Penal*: “Falar em Direito Penal é falar, de alguma forma, de violência.” O estudo contemporâneo da justiça punitiva enraiza seus fundamentos somente na lei e iguala termos vingança e violência como se fossem sinônimos para justificar a necessidade de atenção à lei estatal como único meio de justiça e pacificação social.

constituída por *exercitales* que estavam constantemente em batalhas. Os longobardos eram notadamente ferozes, mas isso não poderia significar que agiriam com as mesmas características dentro de suas próprias comunidades, no âmbito da administração da justiça e, muito menos, se poderia inferir que seus reis seriam déspotas sanguinários entre seus súditos. Seria o respeito às tradições e a atenção aos interesses dos seus súditos que consolidariam a legitimidade das potestades germânicas a atuarem na regulação normativa longobarda no início do medievo italiano.

Com efeito, não foram encontrados indícios de que os germanos teriam a administração da *rei publica* e da justiça centralizados nos reis antes do século VII e estes, embora chefes de guerreiros, oriundos de famílias nobres de cada estirpe, eram eleitos em momentos de guerras. O fundamento religioso para o reconhecimento da legitimidade dos reis nos moldes das sociedades clássicas mostrou-se ausente na mentalidade germânica dos longobardos; ao contrário, a escolha dos reis pelas assembleias de guerreiros foi uma característica presente na tradição política deles até o desaparecimento do Reino autônomo em 774, havendo indícios historiográficos que apontam que nem a Igreja e nem o imperador bizantino teriam poderes superiores e determinantes nos rumos político e jurídicos dos longobardos, o que não significa que não tenham influenciado para a adaptação das tradições germânicas às peculiaridades sociais da Itália alto-medieval.

Os registros das regulações jurídicas longobardas possuem informações suficientes para se concluir que não houve “continuidades” ou “descontinuidades” de culturas romana ou germânica na Itália medieval, mas revelações claras da transformação de povos diferentes

da antiguidade em uma sociedade cristã medieval. Um exemplo muito significativo disso é que não há registros na antiguidade de que os reis germânicos seriam juízes; ao revés, Tácito sugeriu que eles não teriam poderes absolutos e que os chefes que administrariam a justiça nas aldeias eram escolhidos pelas próprias comunidades.⁶⁰¹ No Reino Longobardo, por sua vez, algumas causas se tornaram de competência jurisdicional direta do rei, dos seus juízes e/ou demais funcionários públicos, que estavam obrigados a exercer suas funções conforme as normas editadas, sob pena de terem que compor os danos causados aos súditos e/ou pagar uma composição devida ao rei.⁶⁰² Assim, quanto à administração da justiça, não há que se falar em formação de tribunais comunitários entre os longobardos e tampouco que haveria uma justiça arbitrária por parte dos reis e seus mandatários, porquanto as próprias normas teriam como fundamento os costumes, como demonstra, quase em tom de lamentação, as palavras do rei Liutprando, no capítulo 118 de suas Leis de março de 731: “*sed propter consuetudinem gentis nostrae langobardorum legem ipsam vetare non possumus.*”⁶⁰³

Quanto ao procedimento judicial adotado no Reino Longobardo, a pesquisa apontou que vigorava o procedimento formal acusatório, feito diretamente pelas partes interessadas⁶⁰⁴ perante uma autoridade pública vinculada direta ou indiretamente ao rei e, havendo contraditório entre os litigantes, os métodos de resolução de conflitos seriam patrocinados por pessoas privadas, por intermédio do juramento ou mediante o duelo judiciário. Nesses casos, as normas revelaram que o

⁶⁰¹ TÁCITO, Publius Cornélio. *Op. cit.*, Cap. VII e XII.

⁶⁰² Cf. capítulos 25, 150, 251, 376, do Editto de Rotário; capítulos 25 a 28, 44, 59, 81, 83 e 85, das Leis de Liutprando; capítulo 01, do Aviso para os Autores do Rei; capítulos 01, 03, 04, 09, 10, 11, 13 e 14, das Leis de Ratchis e capítulos 04, 05, 09, das Leis de Astolfo.

⁶⁰³ [mas pelo costume da nossa estirpe dos longobardos não podemos vetar esta lei.]

⁶⁰⁴ Cf. capítulos 03 e 11, das Leis de Ratchis.

respeito à religião permeava os meios de julgamento, mas também mostraram que estavam muito longe da suposta “fê cega” impingida aos povos germânicos medievais, tratando-se muito mais de uma questão de consciência pessoal dos litigantes do que de uma interpretação dos julgadores dos eventuais sinais revelados pela divindade.⁶⁰⁵ Quanto ao uso das ordálias, diante do quase completo silêncio das fontes longobardas para uma prática tão significativa para os historiadores do Direito modernos, pode-se afirmar que não eram utilizadas pelos longobardos até o século VIII.

A aplicação de punições decorrentes dos ilícitos praticados pelos homens livres, no Reino Longobardo, permaneceram na esfera privada dos ofendidos e em poucas situações jurídicas é que o rei se imiscuiria nos assuntos privados como legitimado exercer o *ius puniendi*. As penalidades podiam ser corporais ou patrimoniais, destacando-se sempre a possibilidade de substituição do direito de vingança privada (*faida*) pela prestação pecuniária.

As composições previstas nas *leges langorbardorum* não seriam propriamente “punições”, como geralmente comparadas às multas previstas nas normas modernas, mas alternativas aos exercício da *faida*, sendo um equívoco equipará-las às penas em si. Nesse caso, o Direito germânico medieval apontava a possibilidade de se resolverem os conflitos intersubjetivos por intermédio das compensações pecuniárias, pondo fim, assim, ao direito de revide dos ofendidos e sem que fossem aplicados, necessariamente, os castigos corporais, evitando-se, portanto, o derramamento de sangue e a perpetuação da inimizade entre os

⁶⁰⁵ Somente a título de exemplo: ver capítulo 364, do Edito de Rotário e, também, capítulos 71 e 144, das Leis de Liutprando.

litigantes que se sentissem injustiçados. Era um meio não violento de se negar, satisfatoriamente, a violência já perpetrada.

No que concerne aos castigos corporais, a pesquisa revelou dados muito importantes e diametralmente opostos às informações dos juristas contemporâneos quanto ao Direito germânico. Não só as ordálias e as torturas estão praticamente ausentes das *leges langobardorum*, mas também a famosa “perda da paz” (*friedlosigkeit*) não era punição prevista no Reino dos Longobardos. Se fossem, essas práticas, tão comuns aos germanos que conquistaram os territórios do extinto Império romano do Ocidente, como que elas teriam passado tão despercebidas de seus contemporâneos, a ponto de não se encontrar registros delas em dois séculos de existência do Reino Longobardo? O silêncio, porém, é revelador e aponta somente para uma direção: não eram técnicas aflitivas germânicas no início do medievo e, se existiram nos séculos posteriores ao VIII, é porque foram criadas por sociedades nem mais romanas e nem mais germânicas, mas cristãs medievais.

O *ius puniendi* germânico no Reino dos Longobardos revelou-se não-estatal e as experiências jurídico-punitivas eram exercidos por pessoas privadas, que buscavam a resolução de seus conflitos perante a esfera jurisdicional do rei, mas sem que este substituísse as partes envolvidas no conflito, pois sua função seria a de declarar que as regras do embate jurídico teriam sido cumpridas conforme o patrimônio consuetudinário da *gens langobardorum*, ou seja, haveria a administração da Justiça pelo rei, mas esta não pertencia a ele, mas aos próprios jurisdicionados que, embora guerreiros, não confundiam justiça com aplicação de castigo ao condenado, mas sim a satisfação dos interesses dos ofendidos.

Enfim, a análise das regulamentações jurídicas dos longobardos fundamentada em fontes primárias abre novas perspectivas para o estudo da História do Direito no Brasil, porquanto, além de invalidar muitas das mitologias sedimentadas nas obras dos autores já consagrados na dogmática jurídico-penal, tanto no âmbito nacional como no internacional, ainda mostra que a justiça punitiva medieval, ao contrário de representar um monstruoso cenário de tortura e morte patrocinadas pelas potestades, oferecia amiúde oportunidade de se negar a violência e preservar a vida.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. *A cidade de deus: (contra os pagãos) - Parte 1*. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005.

ALESSI, Giorgia. La giustizia pubblica come 'risorsa': un tentativo di riflessione storiografica. In: LACCHÈ, Luigi; LATINI, Carlotta; MARCHETTI, Paolo; MECCARELLI, Massimo (Org.). *Penale giustizia potere, metodi, ricerche, storiografie: per ricordare Mario Sbriccoli*. Macerata: Eum, 2007, p. 213-234.

ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência: introdução ao jogo e a suas regras*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

AMALVI, Cristian. Idade Média. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval: volume I*. Bauru: EDUSC, 2006, p. 537-551.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARNALDI, Girolamo. Igreja e papado. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval: volume I*. Bauru: EDUSC, 2006, p. 567-589.

AZZARA, Claudio; GASPARRI, Stefano (Org.). *Le leggi dei longobardi: storia, memoria e diritto di un popolo germanico*. Roma: Viella, 2005.

BALARD, Michel. Bizâncio visto do Ocidente. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval: volume II*. Bauru: EDUSC, 2006, p. 129-38.

BARK, Willian Carroll. *Origens da idade média*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro, I*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1959.

BESSELMAR, José Van Den. *Introdução aos estudos históricos*. São Paulo: EPU, 1974.

(Org.). *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 1992, p. 77-92.

BIBIANI, Daniela; TÔRRES, Moisés Romanazzi. A evolução política da alta idade média na Europa ocidental: da pluralidade dos reinos romano-germânicos à unidade carolíngia. In: *Brathair* 2 (1), 2002: 03-13. Disponível em: <<http://www.brathair.cjb.net/>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2010.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução: Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Erechim: Edelbra, s.d.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

BLOCH, Marc. *A sociedade feudal*. Lisboa: Edições 70, 1982.

BOGNETTI, Gian Piero. S. Maria Foris Portas di Castelseprio e la Storia Religiosa dei Longobardi. In: *L'età longobarda*. V. 2. Milano: Giuffrè, 1966.

_____. Lombardi e Romani. In: *L'età longobarda* – v. 1. Milano: Giuffrè, 1966.

_____. Arimannie e Guariganghe. In: *L'età longobarda* – v. 1. Milano: Giuffrè, 1966.

_____. L'influsso delle istituzioni militare romane sulle istituzioni longobarde del secolo VI e la natura della “fara”. In: *L'età longobarda*. V. 3. Milano: Giuffrè, 1967.

_____. L'Editto di Rotari come espediente politico di una monarchia barbarica. In. *L'eta longobarda* – v. 4. Milano: Giuffrè, 1967.

BRITO, Antonio José Guimarães. *Direito e barbárie*: a alteridade como juízo de valor jurídico e reconhecimento do outro a partir do discurso (des)colonialista latino-americano. 258 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2010.

BROWN, Peter. Antiguidade Tardia In. ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada*: do império romano ao ano mil. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BRUNNER, Heinrich. *Historia del derecho germánico*. Barcelona: Labor, 1936.

BURKE, Peter. *A escrita na história*: novas perspectivas. São Paulo: Unesp, 1992.

CAHILL, Thomas. *Como os irlandeses salvaram a civilização*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999.

CALASSO, Francesco. *Medioevo del diritto*: le fonti. Milano: Giuffrè, 1954.

CALISSE, Carlo. *Diritto penale italiano*: dal secolo VI al XIX. Firenze: G. Barbèra, 1895.

CALÓN, Eugenio Cuello. *La moderna penologia*: Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución. Barcelona: Bosch, 1974.

CAPO, Lidia. Introdução. In: DIACONO, Paolo. *Storia dei longobardi*. Milano: Lorenzo Valla/Mondadori, 2008.

CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*. Paris: Universitaires de France: 2000.

CARVALHO FILHO, Aloysio de. *Comentários ao código penal*. V. IV. 4ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

CAVANNA, Adriano. *Storia del diritto moderno in europa*. Le fonti e il pensiero giuridico. Milano: Giuffrè, 1982.

_____. Nuovi problemi intorno alle fonti dell'editto di rotari. In: *Scritti*. V. 1. Napoli: Jovene, 2007.

_____. Storia dell'Europa e Diritto. In: *Scritti*. V. 2. Napoli: Jovene, 2007.

_____. Vicus Geboin: Incontro tra romanità e germanesimo. In: *Scritti*. V. 2. Napoli: Jovene, 2007.

CERAMI, Pietro. Il principato. In: CERAMI, Pietro; CORBINO, Alessandro; METRO, Antonino; PURPURA, Gianfranco. *Storia del diritto romano*. Messina: Rubbettino, 1996.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. *Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários*. São Paulo: McGraw do Brasil, 1976.

CESAR, Caius Julius. *Comentários (De Bello Gallico)*. Tradução de Francisco Sotero dos Reis. EbooksBrasil. Edição bilíngue português/latim. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cesarPL.html> >. Acesso em 15 de agosto de 2010>

CICCO, Cláudio de. *Direito: tradição e modernidade*. São Paulo: Ícone, 1993.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. São Paulo: Escala, s/d.

CHIFFOLEAU, Jacques. Direito(s). In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval: volume I*. Bauru: EDUSC, 2006. p. 333-351.

CHIOGGIA, Francesco Schupfer da. *Delle istituzioni politiche longobardiche*. Firenze, Felice Le Monnier, 1863.

GAUVARD, Claude. Violência. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume I. Bauru: EDUSC, 2006, p. 605-612.

COLAÇO, Thais Luzia. Uma visão interdisciplinar das fontes de pesquisa. In: XIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito-CONPEDI, 2005. *Anais do XIII Encontro Nacional do CONPEDI*. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2005. p. 841-849.

CORTESE, Ennio. *Il diritto nella storia medievale*: V. 1: L'alto medioevo. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 1995.

COSTA, Emilio. *Historia del derecho romano publico*. Madrid: Editorial Reus, 1930.

COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*: Ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*: o direito romano e o direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DAL RI, Luciene. *Ius fetiale*: as origens do direito internacional no universalismo romano. Ijuí: Unijuí: 2011.

DAL RI JÚNIOR, Arno. *O estado e seus inimigos*: a repressão política na história do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

_____. James Q. Whitman, The Origins of Reasonable Doubt. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, v. 39, p. 726-737, 2010.

DELOGU, Paolo. Longobardi e Romani: altre congetture. In: GASPARRI, Stefano (Org.). *Il regno dei longobardi in italia*: archeologia, società e istituzioni. Spoleto: Centro Italiano di Studi Sull'Alto Medioevo, 2004.

DIACONO, Paolo. *Storia dei longobardi*. Milano: Lorenzo Valla/Mondadori, 2008.

DIGITAL MONUMENTA GERMANIA HISTORICA. Disponível em: <http://bsbdmgh.bsb.lrz-muenchen.de/dmgh_new/app/web?action=loadBook&bookId=00000535>. Acesso em 11 de fevereiro de 2011.

DOLCINI, Carlo. *Guida allo studio della storia medievale*. Torino: UTET, 1997.

DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DUBY, Georges. Poder privado e poder público. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (org.). *História da vida privada: da europa feudal à renascença*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, v.2.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese em ciências humanas*. Lisboa: Prevença, 2007.

EDICTVM THEODORICI REGIS. Disponível em : <<http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Barbarorum/EdTheod.html#te58>> . Acesso em 03 de fevereiro de 2011.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros dias*. Madri: Trotta, 2001.

FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

_____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2008.

_____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. *O feudalismo*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

FURNARI, Pedro Paulo A.. Romanos e germânicos: lutas, guerras, rivalidades na antiguidade tardia. In: *Brathair* 7 (1), 2007: 17-24. Disponível em: <<http://www.brathair.cjb.net>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2010.

GAIUS. *Institutas do jurisconsulto gaio*. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GALBIATI, Giuseppe. Il popolo di Teodolinda. *Il Cittadino*, Monza, 02 mar. 1989. *Dossier* - Supplemento Numero 9.

GATTO, Ludovico. *Medioevo quotidiano: motivi e modelli di vita*. Roma: Riuniti, 1999.

GIBBON, Edward. *Declínio e queda do império romano* – Ed. Abreviada. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.

GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros/I: acontecimentos políticos*. Petrópolis: Vozes, 1970.

_____. *História dos reinos bárbaros/II: a civilização*. Petrópolis: Vozes, 1970.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GOYTISOLO, Juan Berchmans Vallet. *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho – I: La ciencia del derecho a lo largo de su historia*. Madrid: Fundación Cultral del Notariado, 2000.

GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

_____. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

_____. *O direito entre poder e ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GUNNEL, John G. *Teoria política*. Brasília: UnB, 1981.

HADDAD, Guilherme. *Ementas de direito romano*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973.

HESPANHA, António Manuel. *O direito dos letrados no império português*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s.d.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*. V. V. 4^a Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

_____; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal*. V. I. T. I. 5^a Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

JARNUT, Jörg. *Storia dei longobardi*. Torino: Einaudi, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*: Tomo I. Buenos Aires: Losada, 1964.

JORDANES. *Origen y gestas de los godos*. Madrid: Cátedra, Letras Universales, 2001. Alguns excertos desta última obra, em uma versão traduzida para o português, estão disponíveis em: <
<http://www.ricardocosta.com/textos/godos.htm>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2010.

JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Digesto de Justiniano*: Líber primus. Tradução de Hélcio Maciel França Madeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Institutas do imperador justiniano*: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d. C.. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LANGER, Johnni. *Midvinterblot*. O Sacrifício Humano na Cultura Viking e no Imaginário Contemporâneo. In: Brathair (4) 2, 2004, 61-85. Disponível em:

<<http://www.brathair.com/revista/numeros/04.02.2004/Midvinterblot.pdf>> . Acesso em 18 de junho de 2011.

LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Campinas: UNICAMP, 1992.

_____. *Il medioevo alle origini dell'identità europea*. Roma-Bari: Economica Laterza, 1998.

_____. *Os intelectuais da idade média*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003.

_____. *A civilização do ocidente medieval*. Bauru: Edusc, 2005.

_____. *Em busca da idade média*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. Rei. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume II. Bauru: EDUSC, 2006, p. 395-414.

LEI DAS XII TÁBUAS. In: *Código de Hamurabi : Código de Manu*: excertos (livros oitavo e nono); *Lei as XII Tábuas*. Bauru: EDIPRO, 2002, p. 123-43.

LEICHT, Pier Silverio. *Storia Del diritto italiano*: Le fonti. Milano: Giuffrè, 1966.

LEVACK, Brian P. *A caça às bruxas*. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*: Traducido de la 8ª Edicion Alemana y adicionado com la Historia del Derecho Penal em

España por Quintiliano Saldaña. Tomo Primero. Madrid: Instituto Editorial Reus, 192-.

LOBRICHON, Guy. Bíblia. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário temático do ocidente medieval*: volume I. Bauru: EDUSC, 2006, p. 105-117.

LOT, Ferdinand. *O fim do mundo antigo e o princípio da idade média*. Lisboa: Edições 70, 1980.

LUCHSINGER, Maria Eugênia Mattos. O *Regnum* Cristão Visigótico de Isidoro de Sevilha. In: In: *Brathair* 2 (1), 2002, p. 30-1. Disponível em:

<http://www.brathair.com/revista/numeros/02.01.2002/regnum_visigod_o.pdf> acesso em 22 de janeiro de 2011.

LYRA, Roberto. *Comentários ao código penal*. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto penale italiano*. V.1. Torino: UTET, 1985.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito romano e seu surgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da história do direito*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 179-211.

MATA, Sérgio da; MATA, Giulle Vieira. Os irmãos Grimm entre romantismo, historicismo e folclorística. *Revista de história e estudos sociais*. www.revistafenix.pro.br. V. 3, nº 2, Ano III, abril/maio/junho de 2006, p. 1-24. Disponível em: <<http://www.revistafenix.pro.br/PDF7/09%20ARTIGO%20SERGIO%20DA%20MATA.pdf>> . Acesso em 23 de julho de 2011.

MENDONÇA, Sônia Regina. *O mundo carolíngio*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MERÊA, Paulo. *Estudos de direito visigótico*. Coimbra: Atlântida, 1948.

METRO, Antonino. Istituzioni e ordinamento di roma nell'età del dominato. In: CERAMI, Pietro; CORBINO, Alessandro; METRO, Antonino; PURPURA, Gianfranco. *Storia del diritto romano*. Messina: Rubbettino, 1996.

MEZGER, Edmund. *Derecho penal*: Tomo I. Buenos Aires: Vallerra Ediciones, 2004.

MOMMSEN, Teodoro. *Derecho penal romano*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999.

MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heirich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: Malleus maleficarum*. 17^a Ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2004.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do direito*. Petrópolis: Zahar, 1979.

NIETZSCHE, Friedrich. *A filosofia na idade trágica dos gregos*. Lisboa: Edições 70, 1987.

NISBET, Robert. *Os filósofos sociais*. Brasília: UNB, 1982.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de O.. A Instituição da Família em a Cidade Antiga. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey: 2008, p. 105-120.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1971.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996.

ORIGO GENTIS LANGOBARDORVM. In: PAULO, Alexandre Ribas de. Origo gentis langobardorum: o primeiro texto escrito pelos germânicos da estirpe dos longobardos. In: *Brathair* 9 (2), 2009, p. 53.

Disponível em:

<http://brathair.com/revista/numeros/09.02.2009/8_Langobardorum.pdf>. Acesso em 19 de dezembro de 2010.

PAULO, Alexandre Ribas de. A Formação do Pensamento Político na Europa Ocidental nos Primeiros Séculos da Era Cristã. In: *Sequência* (UFSC), Florianópolis-SC, v. 49, p. 33-52, dez. 2004.

_____. A centralização política promovida por Rotário, no século VII, por intermédio da codificação do direito penal dos longobardos. In: *Brathair* 5 (2), 2005: 83-95. Disponível em: <<http://www.brathair.com/Revista/N10/longobardos.pdf>> . Acesso em 29 de maio de 2010.

_____. O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro. In. DAL RI JÚNIOR, Arno; PAULO, Alexandre Ribas de; CASTRO, Alexander de; SONTAG, Ricardo. *Iluminismo e direito penal*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 153-206.

_____. A introdução do direito romano entre os longobardos no século VII: breves destaques. In: LUPI, João (Org.). *Druidas, cavaleiros e deusas*. Florianópolis: Insular, 2010, p. 59-74.

_____. O direito germânico na alta idade média. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org). *Fundamentos de história do direito*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 231-60.

_____. *A informalidade na resolução de conflitos penais intersubjetivos e no processo penal: um olhar histórico sobre os mecanismos de apropriação das pessoas pelos (estados) soberanos*. 2006. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade). Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. Disponível na internet em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do?select_action=&co_autor=16096>. Acesso em 12/10/2010.

PERTILE, Antonio. *Storia del diritto italiano: della caduta dell'impero romano alla codificazione*. V.1. Torino: Unione, 1896.

PRADO, Luiz Régis. *Multa penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Curso de direito penal brasileiro*. V. 1. São Paulo: RT, 2010.

RADBRUCH, Gustavo; GWINNER, Enrique. *Historia de la criminalidad: ensaio de una Criminologia histórica*. Barcelona: Bosch, 1955.

RIBEIRO, Jorge Severiano. *Código penal dos estados unidos do brasil: comentado*. V. 1. 3ª Ed. Rio de Janeiro: A Noite, 19--.

ROCCO, Arturo. *El objeto del delito y de la tutela jurídica penal: contribución a las teorías generales del delito y de la pena*. Montevideo/Buenos Aires: B de F: 2005.

ROSTOVTZEFF, Michael Ivanovitch. *História de roma*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROUCHE, Michel. Alta idade média ocidental. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (org.). *História da vida privada: do império romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, v.1.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Comp. Editora Nacional/CODIL, 1968. v.2 e v.4.

_____. *A autoridade e o indivíduo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

_____. *História do pensamento ocidental: a aventura dos pré-socráticos a wittgenstein*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: A contribuição do alto medievo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

SANTOS, Mário Ferreira. *Ontologia e cosmologia: a ciência do ser e a ciência do cosmos*. São Paulo: Logos, 1960.

SARTIN, Gustavo H. S. S.. O surgimento do conceito de “Antiguidade Tardia” e a encruzilhada da historiografia atual. In: *Brathair* 9 (2), 2009: 15-40. Disponível em <<http://www.brathair.cjb.net/>> acesso em 20 de dezembro de 2010.

SAVIGNY, Federico Carlo de. *Storia del diritto romano nel medio evo*. Roma: Multigrafica, 1972.

SBRICCOLI, Mário. Problemi e prospettive dell’insegnamento in Italia. “Storia del diritto italiano”: articolazioni disciplinari vecchie e nuove. In: GROSSI, Paolo (a cura di). *L’insegnamento della storia del diritto medievale e moderno*: Strumenti, destinatari, prospettive. Milano: Giuffrè, 1993.

_____. Giustizia criminale. In: FIORAVANTI, Maurizio (a cura di). *Lo stato moderno in europa: istituzione e diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2004, p. 163-205.

SCHAFF, Adam. *História e verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

SESTAN, Ernesto. *Stato e nazione nell’alto medioevo: ricerche sulle origine nazionali in francia, italia, germania*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1994.

SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Konfino, 1950.

TÁCITO, Publius Cornélio. *Germânia*. Tradução de João Penteadó Erskine Stevenso. EbooksBrasil. Edição bilíngue português/latim. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/germania.html#2L>>. Acesso em 16 de agosto de 2010>

TABACCO, Giovanni. *Egemonie sociali e strutture del potere nel medioevo italiano*. Torino: Einaudi, 1979.

TAMASSIA, Giovanni. *Le fonti dell’editto di rotari*. Pisa: Enrico Spoerri, 1889.

TARELLO, Giovanni. *Materiali per una storia della cultura giuridica* – V. Bologna: Il Mulino, 1975.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

VEYNE, Paul. *Como se escreve a história; Foucault revoluciona a história*. Brasília: UNB, 1998.

_____. O império romano. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada: do império romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 19-223.

WELLS, Herbert Georges. *História universal: da ascensão e queda do império romano até o renascimento da civilização ocidental*. São Paulo: Companhia Editora Nacional/CODIL, 1970. v.4.

WOLKMER, Antônio Carlos. “O Pensamento Político Medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino”. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org). *Introdução à história do pensamento político*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 39-66.

_____. *Síntese de uma história das idéias jurídicas: da antiguidade clássica à modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: Uma introdução à doutrina da ação finalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral*. V. 1. São Paulo: RT, 2007.

ZORZI, Andrea. *Negoziazione penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Itália comunale*. In: BELLABARBA, Marco; SCHWERHOFF, Gerd; ZORZI, Andrea (Org.). *Criminalità e giustizia in germania e in italia: pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo e età moderna*. Bologna: Il Mulino, 2001, 13-34.