

Poder e direito na Idade Média e na modernidade: um estudo comparado

Jonathas Ramos de Castro¹

Resumo: Este artigo compara os discursos e as práticas políticas e jurídicas medievais e modernas. Seu argumento principal é o de que, na passagem da Idade Média para a modernidade, ocorreu uma inversão na forma como se pensava e como se praticava o poder e o direito.

Palavras Chave: poder; direito; Idade Média; modernidade.

Abstract: This article compares modern and medieval political-juridical discourses and practices. Its main argument is that the ways of thinking and practising power and law have been reversed in the passage from Medieval Age to modernity,

Keywords: power; law; Medieval Age; modernity.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar como, na passagem da Idade Média à modernidade, a maneira como se pensava e como se praticava o poder e o direito se inverteu. Inicia-se partindo das análises de Paolo Grossi, dando destaque à sua tese da incompletude do poder político medieval. Segundo essa tese, a autoridade política do medievo (aqui chamada *regnum* em contraposição a *sacerdotium*, mas não a *imperium*) era caracterizado pela ausência da intenção ou da capacidade de assumir a tutela das relações sociais como um todo. Essa circunstância, argumenta-se, limitava o alcance do direito positivo (assim consideramos o ato de vontade da autoridade política que se reconhece como norma geral e obrigatória), dando espaço para que outras fontes normativas, como o costume e o direito canônico, pudessem ser aplicadas de forma autônoma.

O Estado moderno pode ser encarado como a inversão simétrica do *regnum*, na medida em que, ao contrário deste, pretendeu assumir para si a organização da sociedade em seu detalhe e, conseqüentemente, o monopólio da produção do direito. Essa pretensão totalizante é abordada, por este trabalho, de duas formas. De um lado, recorre-se ao pensamento de Jean Bodin e Thomas Hobbes para mostrar como ela se traduziu, ao nível do discurso, na formulação da teoria da soberania, justificativa teórica necessária para que o Estado pudesse reunir em si as figuras do detentor do poder político e do produtor exclusivo de normas. De outro lado, apoia-se nos trabalhos historiográficos de Alexis de Tocqueville e Michel Foucault para mostrar como, ao nível das práticas, aquela pretensão se traduziu na instalação de um mecanismo burocrático e disciplinar.

1. Poder e direito na Idade Média

De acordo com Paolo Grossi, o poder político medieval apresenta uma característica fundamental que o acompanha, com poucas variações, ao longo de toda a Idade Média, inobstante as mudanças ocorridas a partir dos séculos XI e XII: sua incompletude².

¹ Mestrando em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP).

² GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*, p. 49-64.

Por incompletude do poder político Grossi entende, basicamente, ausência do Estado. O conceito de Estado, nessa definição, não é usado à maneira da teoria do direito e da ciência política, isto é, para indicar uma substância ficcional ou real (uma pessoa jurídica ou um aparelho governamental organizado com poder soberano). O uso do conceito por Grossi parece mais próximo daquele que dele faz Michel Foucault, isto é, para indicar uma prática. Com efeito, se Estado é, para Foucault, uma “maneira de governar”³, para Grossi é um “programa”⁴. Programa, esse, em que se trata de fazer “o objeto do poder coincidir com a totalidade das relações sociais”. Em suma, “Estado” indica uma prática orientada à constituição de um “fato global e assimilador de todas as manifestações sociais”⁵, capaz de garantir a “efetividade de poder em toda a projeção territorial”⁶. Não é preciso dizer que é esse o programa ou a maneira de governar consagrada pela teoria política dos séculos XVI e XVII.

Dessa forma, assim se pode compreender a tese da incompletude do poder político medieval: que o *regnum* foi uma maneira de governar caracterizado pelo “acentuado desinteresse por uma ampla área do social”, pelo “olhar rarefeito e alheio à experiência social e econômica”, pela incapacidade de suplantar poderes concorrentes no governo das relações intersubjetivas⁷.

Outra maneira – essa situada mais no plano simbólico do que no plano factual – de compreender a característica do poder político medieval que Grossi tenta isolar recorrendo ao conceito de incompletude passa por aquilo que se poderia chamar de história do conceito de rei na Idade Média. Essa é, certamente, a história de uma mudança: do rei justo e misericordioso que corrige os corpos ao rei prudente que coordena os ofícios humanos⁸. Mudança que pode ser explicada pelo renascimento econômico e social a partir do século XI, quando um gestor de negócios se torna mais necessário do que um vingador de pecados, e que já aponta para aquela vocação totalizante que caracterizará o Estado enquanto maneira de governar. Mas essa mudança não anula uma constante fundamental, a saber: tanto o rei que corrige corpos quanto o rei que preside negócios são um ofício eclesiástico, ou seja, um ministério a serviço da Igreja. Parece razoável afirmar que essa condição está na raiz do que Grossi chama de incompletude: porque, sendo por definição uma atividade humana assimilada à Igreja, o reino não tem condições de se apresentar como uma maneira de governar capaz de assimilar todas as atividades humanas. Tomás de Aquino pode mesmo definir o reino como a *comunitas perfecta*; contudo, não pode deixar de defini-lo também como um simples meio ordenado a um fim⁹.

Da tese da incompletude do poder político medieval segue outra, também proposta por Grossi, segundo a qual a autoridade política medieval nutria uma relativa indiferença pelo direito. A relação lógica entre as duas teses parece suficientemente consistente: pois dizer que o *regnum* não tinha a função de tutelar as relações sociais é

³ FOUCAULT, Michel. *Sécurité, Territoire, Population*, p. 253.

⁴ GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*, p. 56.

⁵ *Ibidem*, p. 50 e 56.

⁶ GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*, p. 51.

⁷ *Ibidem*, p. 56-57 e 50.

⁸ As fontes dessas afirmações são: a *IV Homilia sobre Uzias*, na qual São João Crisóstomo afirma que “ao rei foram confiados os corpos”; as *Etimologias* de São Isidoro de Sevilha, onde está dito que governar é corrigir e agir corretamente, e que as virtudes reais específicas são a justiça e a misericórdia; e, finalmente, o *Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro*, de Tomás de Aquino, que afirma: “[O rei] deve presidir todos os ofícios humanos, e ordená-los com o império do seu governo”. JEAN CHRYSOSTOME. *Homélies sur Ozias*, IV, 4-5, p. 163-165; ISIDORE OF SEVILLE, *The Etymologies*, IX.iii.4, p. 200; TOMÁS DE AQUINO. *Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro*, p. 123.

⁹ TOMÁS DE AQUINO, *Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro*, p. 31-32 e 123.

dizer que ele não tinha a função de ditar as normas gerais e obrigatórias pelas quais essas relações seriam tuteladas.

“O detentor do poder”, afirma Grossi, “não concebe o direito enquanto tal como objeto necessário de suas atenções e instrumento obrigatório de seu regime”¹⁰. A expressão “direito enquanto tal”, nessa afirmação, indica o direito positivo, conforme a definição apresentada *supra*: a norma geral e obrigatória posta pela autoridade política. Isso não significa, porém, que o poder medieval não tenha legislado; ao contrário. Desde as invasões germânicas os detentores do poder estiveram às voltas com a atividade legislativa, do que dão exemplos a Lei Sállica, o Breviário de Alarico, os capitulários carolíngios. Esses documentos, porém, se limitavam a disciplinar o exercício e a conservação do poder; portanto, questões como a administração das penas e as relações entre o poder político e o poder eclesiástico¹¹. Todas as demais questões – civis, comerciais, agrárias, sucessórias, matrimoniais – escapavam do interesse do *regnum*, predominando, nesses assuntos, uma “extrema raridade e, portanto, a quase irrelevância das intervenções legislativas, por parte dos príncipes”¹². Essa raridade foi a condição para que outras fontes normativas pudessem reger a vida privada de forma autônoma, isto é, sem interferência – e mesmo com o consentimento – do poder político. A natureza, as Escrituras, os costumes germânicos, o direito justiniano, o direito feudal¹³: fontes que, ao longo do período medieval, formaram, ao lado do direito “oficial”, posto pelo detentor do poder, um direito “vulgar”¹⁴ autônomo. Essa dinâmica foi ilustrada por Grossi com alguns exemplos, dentre os quais pode-se citar o caso francês:

Na França, foi minuciosamente evidenciada “la timidité”, até mesmo “la relative aphasie” dos monarcas capetíngios para intervir no território do direito privado, e constatou-se que, ainda “au XIIIe siècle, en France, l’empire de la coutume est universel”¹⁵.

As questões envolvidas na tese de Grossi a respeito da relativa indiferença do poder medieval pelo direito podem ser formuladas como se segue. Em primeiro lugar, a lei positiva não era e nem pretendia ser a única fonte de direito. Segundo, a lei positiva não era a fonte de direito predominante: a autoridade política – um monarca, um senhor feudal, uma cidade livre, um juiz – tem a consciência de que deve respeitar o direito vulgar mais do que alterá-lo¹⁶. Finalmente, a lei positiva não era o único parâmetro da interpretação jurídica, nem o predominante: Grossi aponta que, ainda no final da Idade Média, distinguia-se quatro princípios hermenêuticos legítimos, a saber, o ato normativo do príncipe, o costume, o juiz e o mestre¹⁷.

Em síntese, importa perceber como, na Idade Média, o poder político não apresentava aquela centralidade jurídica que lhe será reconhecida posteriormente pela Era Moderna. Ao contrário do que passou a ocorrer a partir dos séculos XVI e XVII, no medievo o detentor do poder político e o produtor do direito não coincidiam, ou não coincidiam totalmente¹⁸.

¹⁰ GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*, p. 61.

¹¹ *Ibidem*, p. 61 e 69; LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*, p. 54.

¹² GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*, p. 263.

¹³ *Ibidem*, p. 67.

¹⁴ *Ibidem*, p. 64-65.

¹⁵ *Ibidem*, p. 164. Os trechos entre aspas e em francês, como no original, são citações do autor de fontes francesas.

¹⁶ GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*, p. 67.

¹⁷ *Ibidem*, p. 204-205.

¹⁸ *Ibidem*, p. 191.

2. Poder e direito na modernidade

Outra é a relação entre o poder e o direito na modernidade. Agora, o detentor do poder tem a pretensão de assumir para si a tutela de todas as relações intersubjetivas em um território; se faz necessário, conseqüentemente, que ele monopolize a produção legislativa. Esse monopólio, porém, deve parecer legítimo, seja a partir de uma base secular (a conquista, a história), teológica (as Escrituras) ou racional (o direito natural). É para atender a essa necessidade de legitimação que se mobilizam os juristas a formularem o conceito de soberania¹⁹.

Podemos acompanhar essa transição de um poder relativamente indiferente a um poder radicalmente interventor com o auxílio de Alexis de Tocqueville, que analisa especificamente o caso francês. Para essa transição foi fundamental a instalação da burocracia. A burocracia disponibilizou ao poder a possibilidade de capilarizar suas decisões e fiscalizar seu cumprimento, do que resultou duas conseqüências: de um lado, o detentor do poder viu-se capaz de subjugar a autoridade dos poderes concorrentes; de outro, viu-se capaz de se apresentar como “a única força atuante da máquina social, o agente único e necessário da vida pública”²⁰. Em outras palavras, a burocracia promoveu a concentração ou centralização política. O poder assim centralizado vai, primeiro, buscar tomar conhecimento de tudo o que se passa em todas as províncias francesas, rurais e urbanas, e, segundo, dirigir todas as manifestações sociais em seu detalhe, inclusive as festas²¹. A planificação que se seguiu foi tal que, descreve Tocqueville, nenhum lugar, por menor que fosse – cidade, aldeia, estabelecimento assistencial, fábrica, convento, colégio –, podia ter “uma vontade independente em seus assuntos particulares”, nem mesmo “administrar seus próprios bens como quisesse”²².

Da assunção da tutela da integridade das manifestações sociais segue-se a monopolização da produção do direito: ao se apresentar como único gestor da máquina social, o poder moderno se apresenta também como única fonte de normas ordenadoras. Assim, no Estado moderno, ao contrário do que acontecia na Idade Média, o detentor do poder e o produtor do direito coincidem perfeitamente: *lex et potestas convertuntur*²³. O conceito de soberania ofereceu a essa configuração de forças um princípio de naturalização ou de racionalidade. “Soberania”, nesse sentido, indica a justificativa teórica necessária para que o poder moderno pudesse concentrar o poder político e monopolizar a produção do direito²⁴.

Os dois principais fundadores do poder moderno, Jean Bodin e Thomas Hobbes, conceberam a soberania como – para usar uma expressão de Pierre Bourdieu – o “monopólio do direito de dizer o direito”²⁵, isto é, o poder exclusivo de “dar a lei a todos em geral e a cada um em particular”²⁶, de definir, pela lei civil, o meu e o teu, o bom e o mau, o legítimo e o ilegítimo²⁷. Produtor exclusivo do direito, o detentor do poder não pode ser juridicamente limitado, porque não há direito (logo, não há poder) antes que ele os produza. Significa dizer, o poder moderno não é declaratório, é

¹⁹ Desse ponto de vista, Foucault tem razão, quando afirma: “Foi a pedido do poder régio, foi igualmente em seu proveito, foi para servir-lhe de instrumento ou de justificação que se elaborou o edifício jurídico de nossas sociedades. O direito no Ocidente é um direito de encomenda régia”. FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*, p. 23.

²⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*, p. 67, 76-77.

²¹ *Ibidem*, p. 54-55.

²² *Ibidem*, p. 60.

²³ BOBBIO, Norberto. “Do poder ao direito e vice-versa”, in _____. *Direito e Poder*, p. 212

²⁴ BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves de. *O Conceito de Soberania na Filosofia Moderna*, p. 11-12.

²⁵ BOURDIEU, Pierre. *La Force du Droit: Eléments pour une Sociologie du Champ Juridique*, p. 4.

²⁶ BODIN, Jean. *Os Seis Livros da República*, I, 10, p. 298.

²⁷ HOBBS, Thomas. *Leviatã*, II, 18, p. 114.

constitutivo: esse é o sentido da metáfora contratualista de Hobbes. No interior do seu território, o Estado não reconhece nenhum direito, nenhum poder; antes, ele os constitui, *quia rex in regno suo imperator est*. A fonte de legitimidade de todo direito e de todo poder em um território passa, necessariamente, pelo soberano; se o costume, o juiz ou o mestre têm alguma autoridade, isso se deve exclusivamente ao soberano, que ou os nomeia expressamente ou os tolera através de seu silêncio²⁸.

Isso não significa, porém, que o detentor do poder moderno não encontre freio algum; os autores iluministas devem ser lidos com reservas quando culpam os fundadores do Estado moderno de despotismo (assim como estes, por sua vez, devem ser lidos com reservas quando culpam os canonistas de despotismo). Se ao detentor do poder é reconhecida a possibilidade de, livremente, produzir o direito, é para que ele tenha condições de atualizar a finalidade que lhe é atribuída, qual seja, garantir as necessidades básicas da vida individual e coletiva, a paz e a defesa de todos²⁹. Em suma, o detentor do poder assume a produção exclusiva do direito para que possa dar conta da tutela da vida social; tutela, essa, que deve ser feita no detalhe. No texto de Hobbes pode-se encontrar aquele Estado fortemente interventor descrito por Tocqueville. Tratando da educação, por exemplo, Hobbes afirma: “só o monarca, ou a assembleia soberana, possui abaixo de Deus autoridade para ensinar e instruir o povo”³⁰. O monarca também tem autoridade exclusiva para assegurar a prosperidade material dos súditos, o que significa intervir na economia, controlando firmemente o trabalho e o emprego, o comércio interno e externo, o fluxo da moeda³¹. Em suma, planificação, controle, intervenção do Estado na vida social, viabilizado pelo monopólio da produção do direito, garantido àquele pelo conceito de soberania.

Os procedimentos de controle que se reparam nos textos de Tocqueville e Hobbes podem ser melhor compreendidos recorrendo àquilo que Michel Foucault chama de poder disciplinar. De fato, Foucault afirma que todas as intervenções que caracterizam o que ele denomina racionalidade governamental mercantilista só puderam ocorrer através da implantação de um “sistema jurídico e disciplinar de limitações, de obrigações, de vigilância permanente”³². Cabe observar que “sistema jurídico” e “sistema disciplinar”, “direito” e “mecanismo disciplinar” ou ainda “soberania” e “disciplina” são conceitos distintos: grosso modo, correspondem a práticas que visam objetivos diferentes e empregam técnicas diferentes – o que não significa dizer que não sejam práticas contemporâneas, nem que não se reforcem mutuamente³³. Em um caso, trata-se de fazer reprimir: conquista-se um território e, no interior dele, impõe-se uma lei, define-se o permitido e o proibido, fixa-se uma punição à infração³⁴. No outro caso, trata-se de fazer produzir: delimita-se um espaço e, no interior dele, distribui-se, classifica-se e controla-se elementos tendo como referência uma norma e como objetivo a criação de “indivíduos” dóceis e úteis³⁵. O direito, ou a soberania, busca expropriar: expropriar a liberdade, pela prisão, o corpo, pelo suplício, a morte, pela pena capital. A disciplina busca adestrar: “ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor”³⁶.

²⁸ HOBBS, Thomas. *Leviatã*, II, 18, p. 114-115; II, 26, p. 166. Lembre-se de que, como já observamos, a Idade Média considerava de forma totalmente diferente a relação entre o poder, de um lado, e o juiz, o costume e o mestre, de outro.

²⁹ BODIN, Jean. *Os Seis Livros da República*, I, 1, p. 74-75; HOBBS, Thomas. *Leviatã*, II, 18, p. 113.

³⁰ HOBBS, Thomas. *Leviatã*, II, 23, p. 151.

³¹ *Ibidem*, I, 13, p. 81; II, 17, p. 109; II, 24, p. 156-157.

³² FOUCAULT, Michel. *Sécurité, Territoire, Population*, p. 34.

³³ FOUCAULT, Michel. *Sécurité, Territoire, Population*, p. 7-11.

³⁴ *Ibidem*, p. 22, 31.

³⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, p. 132-133.

³⁶ *Ibidem*, p. 164.

No curso *Segurança, Território, População*, Foucault identifica esse mesmo mecanismo disciplinar, praticado no interior de determinadas instituições (a fábrica, o convento, a prisão, a escola, o quartel), nas técnicas de gestão político-econômica do Estado mercantilista³⁷. Pode-se entender por quê: um pensamento característico dos sistemas mercantilistas em geral é o de que a riqueza de um Estado depende da quantidade de moeda – essa “corrente sanguínea” que alimenta, à medida que passa, todas as partes do Estado³⁸ – que ele possui; conseqüentemente, para enriquecer um Estado, trata-se de aumentar os estoques monetários³⁹. Trata-se, em suma, de fazer produzir; o que tornava necessário um procedimento disciplinar de delineamento de um espaço (o Estado) e de controle dos elementos em seu interior (a produção, as exportações, o consumo, os preços).

Em síntese: ao contrário (ou, mais precisamente, ao inverso) do que ocorria na Idade Média, o poder político moderno, o Estado, está ou pretende estar no centro da sociedade, como seu único e fundamental promotor. Para se apresentar como tal, ele precisava de uma justificativa para o monopólio da produção do direito – que lhe foi dada pelo conceito de soberania – e de um sistema unificado de controle da sociedade em seu detalhe – garantido pela instalação da burocracia e pela generalização dos mecanismos disciplinares.

Bibliografia

- BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves de. *O Conceito de Soberania na Filosofia Moderna*. São Paulo: Barcarolla/Discurso Editorial, 2013.
- BOBBIO, Norberto. “Do poder ao direito e vice-versa”, in _____. *Direito e Poder*. São Paulo: UNESP, 2008.
- BODIN, Jean. *Os Seis Livros da República*, 6 vol. São Paulo: Ícone, 2011.
- BOURDIEU, Pierre. "La Force du Droit: Eléments pour une Sociologie du Champ Juridique". In : *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*. Vol. 64, septembre 1986, p. 3-19.
- FOUCAULT, M. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- _____. *Sécurité, Territoire, Population*. Paris: Seuil/Gallimard, 2004.
- _____. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2013.
- GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Coleção Os Pensadores, vol. XIV. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- HUGON, Paul. *História das Doutrinas Econômicas*. São Paulo: Atlas, 1976.
- ISIDORE OF SEVILLE, *The Etymologies*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2006.
- JEAN CHRYSOSTOME. *Homélie sur Ozias*. Paris: Les Éditions du Cerf, 1981.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. São Paulo: Atlas, 2011.
- TOMÁS DE AQUINO. *Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro*. São Paulo: Edipro, 2013.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

Recebido para publicação em 12-08-16; aceito em 14-09-16

³⁷ FOUCAULT, Michel. *Sécurité, Territoire, Population*, p. 33-34.

³⁸ HOBBS, Leviatã, II, 24, p. 157.

³⁹ HUGON, Paul. *História das Doutrinas Econômicas*, p. 68-70.