MILENE CHAVEZ GOFFAR MAJZOUN

JUÍZOS DE DEUS E JUSTIÇA REAL NO DIREITO CAROLÍNGIO:

ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO DOS ORDÁLIOS

À ÉPOCA DE CARLOS MAGNO (768-814)

Dissertação de Mestrado em História da Arte e da Cultura
apresentada ao Departamento de História do Instituto de
Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de
Campinas sob a orientação do Prof. Dr. Luiz Cesar Marques

Este exemplar corresponde à redação final
da Dissertação defendida e aprovada pela
comissão julgadora em 16/11/2005

BANCA

Prof. Dr. Luiz Cesar Marques Filho

Prof. Dr. Leandro Karnal

Prof. Dr. Marcelo Cândido da Silva

Suplente Prof. Dr. Pedro Paulo Abreu Funari

Suplente Prof. Dr. Gilberto Bercovici

Novembro, 2005

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA
BIBLIOTECA DO IFCH - UNICAMP

M289j **Majzoub, Milene Chavez Goffar**
Juízos de Deus e justiça real no direito carolíngio: estudo sobre a aplicação dos ordálios à época de Carlos Magno (768-814) / Milene Chavez Goffar Majzoub. - - Campinas, SP : [s. n.], 2005.

Orientador: Luiz Cesar Marques Filho.
Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

1. Magno, Carlos, Imperador, 742-814. 2. Carolíngios. 3. Direito – História. 4. Justiça - História. 5. Idade Média – Historia. I. Marques Filho, Luiz Cesar. II. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.

(cc/ifch)

Palavras – chave em inglês (Keywords): Carlovingians.
Law – History.
Justice - History.
Middles Ages – History.

Área de concentração : História da Arte e da Cultura.

Titulação : Mestre em História.

Banca examinadora : Luiz Cesar Marques Filho, Leandro Karnal, Marcelo Cândido da Silva.

Data da defesa : 16/11/2005.

Resumo

Nosso estudo propõe uma análise exaustiva das fontes históricas relativas à aplicação dos ordálios durante o reinado de Carlos Magno (768-814). Para tanto, assume uma perspectiva metodológica que associa os pressupostos da história do direito aos questionamentos da história social, investigando o complexo mecanismo de funcionamento do esquema probatório na justiça real carolíngia, explicando como ele se diferencia de acordo com o status social das partes, reproduzindo a organização social e os valores da época.

Termos-chave: ordálios, justiça, direito, história, carolíngios

Abstract

Our research deals with a comprehensive analysis of the historical sources pertaining to the use of the ordeals during the reign of Charlemagne (768-814). For such, we opted for a methodological perspective which associates the requisites of the legal history with those of social history. We intend to investigate the complex mechanism of the modes of proof of royal carolingian justice, explaining how they differentiate according to social status, thus reproducing the social organization and values of the age.

Keywords: ordeals, justice, law, history, Carolingians

Sumário

INTRODUÇÃO	7
1 A HISTORIOGRAFIA DOS ORDÁLIOS: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA.....	11
1.1 A ORIGEM DOS ORDÁLIOS E O EMBATE ENTRE ROMANISTAS E GERMANISTAS	11
1.2 A FUNDAMENTAÇÃO DOS ORDÁLIOS: IRRACIONALIDADE VERSUS RACIONALIDADE	18
1.3 OS ORDÁLIOS COMO MEIO DE PROVA: HISTÓRIA INSTITUCIONAL E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIA	24
1.4 A IGREJA E OS ORDÁLIOS: TEÓLOGOS E OS JUÍZOS DE DEUS	26
1.5 A PROIBIÇÃO DOS ORDÁLIOS: CANONISTAS E JURISTAS A PARTIR DO SÉCULO XII	28
2 O PROBLEMA DA CONCEITUAÇÃO DO ORDÁLIO.....	35
2.1 OS ORDÁLIOS NAS FONTES. O PROBLEMA DA LINGUAGEM JURÍDICA NA ALTA IDADE MÉDIA.....	35
2.2 CONCEITO DE ORDÁLIO COMO GÊNERO PROBATÓRIO	37
2.3 TIPOLOGIA DAS FORMAS ORDÁLICAS.....	40
3 ORDÁLIO NA JUSTIÇA REAL CAROLÍNGIA.....	43
3.1 A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA CAROLÍNGIA.....	43
3.2 O USO DAS LEGES NOS REINOS FRANCO À ÉPOCA DE CARLOS MAGNO	48
3.3 OS ORDÁLIOS NOS CAPITULÁRIOS DE CARLOS MAGNO.....	56
3.4 OS ORDÁLIOS NOS CONCÍLIOS, SÍNODOS E CAPITULÁRIOS EPISCOPAIS À ÉPOCA DE CARLOS MAGNO	76
3.5 OS ORDÁLIOS NAS FONTES DIPLOMÁTICAS.....	83
3.6 OS ORDÁLIOS NOS FORMULÁRIOS	97
CONCLUSÃO	100
BIBLIOGRAFIA.....	103
ABREVIACÕES	103
FONTES.....	103
LITERATURA.....	105

Introdução

Com a tese de J. Jarick, *De iudiciis Dei sive de ordaliis medii aevi*, defendida em 1820 na Universidade de Bratislava, o ordálio emerge como objeto de teses acadêmicas. Historiadores da religião, do direito, das mentalidades, desde então, contribuem para a compreensão deste complexo **objeto de estudo** – que também já despertou o interesse de sociólogos e antropólogos.

Os estudos sobre o ordálio formulam como **problemática** de investigação um variado inquérito. Conseguimos, ao revisar a literatura, identificar as seguintes linhas centrais: o problema da origem dos ordálios nos termos da disputa entre romanistas e germanistas; o problema da fundamentação dos ordálios ou a polêmica da racionalidade versus irracionalidade; o problema da possibilidade dos ordálios nos termos da teologia da Igreja; o problema da proibição dos ordálios pela canonística do século XII. Nossa problemática, porém, recaiu sobre o ordálio como meio de prova no contexto dos mecanismos de solução de conflitos. Como tal, a dissertação se refere à temática mais geral da administração da justiça e ambiciona uma colocação disciplinar na história do direito.

Uma constante nos estudos sobre o ordálio é a sua considerável abrangência cronológica e geográfica. São frequentes as referências ao ordálio no Israel Antigo, na Índia védica e Grécia pré-clássica, ou uma discussão dos ordálios valendo-se de fontes entre os séculos VI a XII sem uma maior diferenciação. Em suma, são predominantes os estudos abrangentes sobre o ordálio, com ênfase em tipologias e classificações, que lhe retiram a espessura histórica. Também começamos a trabalhar com um arco cronológico maior – o período carolíngio como um todo – mas logo nos convencemos da fecundidade em propor uma delimitação cronológica mais estrita.

Este recorte cronológico, combinado com a problemática da história do direito, permite uma historicização do ordálio – o que está longe de ser uma obviedade na literatura.

A maior **delimitação** cronológica vem a ser: as práticas ordálicas na administração da justiça no reinado de Carlos Magno (768-814). Este é um período-chave para os estudiosos de história do direito carolíngio. Carlos Magno, em meio a amplas reformas sociais, empreendeu uma importante reforma da justiça, cujas bases permanecem até o século XI. Além disso, o período de Carlos Magno nos legou um conjunto diversificado e representativo de fontes, valiosas para o estudo do direito carolíngio.

Para este período, estudamos exaustivamente todas as ocorrências das práticas ordálicas na seguinte **documentação**: *leges* (escritas ou na revisão de Carlos Magno), capitulários, concílios e sínodos, capitulários episcopais, fontes diplomáticas e formulários. Realizamos um estudo direto das fontes em latim. Não abordamos apenas as referências canônicas, mas, ao considerarmos as fontes em sua extensão, pudemos identificar possíveis ocorrências de ordálios que foram negligenciadas pela literatura.

A mais importante **hipótese** que vamos sustentar é o nexos entre o uso de determinado tipo de ordálio e o status pessoal do sujeito que se submete a ele. Além disso, o ordálio aparece em uma relação estreita com o co-juramento. A investigação abriu-nos a compreensão para o complexo regramento da administração da justiça real de Carlos Magno, o que permitiu matizar uma corrente caracterização desta justiça como casuística, algo aleatória e sem maior organização.

A dissertação segue o seguinte **plano**. No capítulo 1, apresentaremos uma extensa e abrangente discussão bibliográfica, indentificando os enfoques privilegiados pela historiografia sobre os ordálios. Não se trata, porém, de uma revisão da literatura que cuida da nossa problemática – o ordálio como meio de prova no âmbito da administração da justiça. Trata-se de um ensaio bibliográfico mais amplo, que faz justiça a diversidade de problemas que têm animado

os estudos sobre o ordálio. Em seguida, no capítulo 2, cuidaremos de uma questão prévia – qual o conceito de ordálio? Formularemos esta indagação tanto no âmbito das fontes (pesquisando se é possível encontrar um termo latino correspondente ao conceito de ordálio da historiografia) como no âmbito da historiografia. No capítulo 3, o centro do estudo, iniciamos com uma caracterização geral da administração da justiça carolíngia para, na seqüência, pesquisarmos as ocorrências dos ordálios nas fontes do reinado de Carlos Magno indicadas acima.

*

Somente a combinação da generosidade e erudição do Prof. Luiz Marques poderia tornar possível o ingresso de uma aluna de mestrado para um estudo dos ordálios *sub specie juris*.

1 A historiografia dos ordálios: revisão bibliográfica

Ainda que poucas monografias tenham sido dedicadas ao tema do ordálio, o interesse dos medievalistas no tema têm sido contínuo – ainda que incidental – desde o início do século XIX. Historiadores da religião, do direito, das mentalidades contribuíram, cada qual a seu modo, à compreensão deste objeto complexo. Neste capítulo, não pretendemos realizar uma exposição cronológica dos escritos destes autores, posto que entendemos não ser possível adotar um enfoque progressivo/evolutivo à análise da historiografia, ainda que a cada geração os historiadores reflitam metodologicamente sobre seu ofício em uma constante crítica à escrita de seus predecessores. Antes, preferimos uma abordagem que organize os eixos fundamentais de discussão e as principais teses da historiografia do ordálio. Neste sentido, propomos a seguinte organização dos problemas centrais relacionados a nossa temática :

- a origem dos ordálios e o embate entre romanistas e germanistas;
- a fundamentação dos ordálios: racionalidade vs. irracionalidade;
- o ordálio como meio de prova: história institucional e resolução de conflitos;
- a Igreja e os ordálios: a teologia e os juízos de Deus;
- a proibição de uso dos ordálios: canonistas e juristas a partir do século XII;

1.1 A origem dos ordálios e o embate entre romanistas e germanistas

As obras gerais e de referência constataam a ocorrência de usos ordálicos desde a Antigüidade, ainda que se cotejem ritos divinatórios que não possam ser estritamente classificados como tal. O caráter enciclopédico destes trabalhos guarda um propósito

comparatista e de viés evolucionista, já que a ampla utilização dos ordálios corresponderia a um estágio “primitivo” da história da humanidade, progressivamente superado pela utilização de outros meios de prova e julgamento. Assim, temos a descrição de procedimentos semelhantes no Antigo Israel, na Índia védica e na Grécia pré-clássica¹.

No que tange aos ordálios na Europa medieval, há um consenso geral de que têm origem germânica. Esta opinião apóia-se na rarefata menção aos ordálios nas fontes romanas. O raciocínio é elementar: se os romanos não eram adeptos dos ordálios, estes só podem ter sido trazidos pelos germânicos instalados nos territórios do Império. São raras as pesquisas sobre o ordálio em Roma. Como indica Jean Philippe Lévy², já que o sistema de provas romano, retomado a partir do século XII pelos legistas e canonistas medievais, opunha-se frontalmente aos procedimentos ordálicos, seria compreensível que os romanistas não procurassem pesquisar em outras fontes romanas o exercício de práticas análogas ao ordálio. De fato, nas escassas enquetes sobre o assunto, os historiadores aplicam-se à análise de fontes da Roma republicana³, confirmando que o direito processual romano clássico e pós-clássico⁴, fundado na prova documental e testemunhal e no livre convencimento do magistrado não dispunham sobre meios não-averiguáveis de prova judicial.

¹ GLOTZ, Gustave. **L'ordalie dans la Grèce primitive**. Paris: Fontemoing, 1904.

² LÉVY, Jean-Philippe. Le problème des ordalies en droit romain. In: LÉVY, Jean-Philippe (Ed.). **Autour de la preuve dans les droits de l'Antiquité**. Napoli: Jovene, 1956. p.409-434.

³ Ainda citando Jean-Philippe Lévy (p. 35): “por muito tempo sequer nos preocupamos em pesquisar se os romanos primitivos não haviam conhecido algo análogo às práticas ordálicas”. Chamo a atenção para a delimitação que o autor impõe à pesquisa: a Roma « primitiva », na qual poder-se-ia, sem grande espanto, localizar procedimentos opostos à técnica processual desenvolvida pelo direito romano clássico e pós-clássico.

⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano I**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 68 e ss. O autor comenta a cronologia consagrada pelos romanistas, dividindo a história interna do direito romano em três fases: “1) a do direito antigo ou pré-clássico (das origens de Roma à Lex Aebutia, de data incerta, compreendida aproximadamente entre 149 e 126 a.C); 2) a do direito clássico (daí ao término do reinado de Diocleciano, e, 305 d.C.; o período áureo dessa época vai de 96 a 235 a.C); 3) a do direito pós-clássico ou romano-helênico (dessa data à morte de Justiniano, em 565 d.C – dá-se porém, a designação de direito justinianeu ao vigente na época em que reinou Justiniano, de 527 a 565 a.C)”

Rudolf Düll, um dos raros romanistas a investigar os ordálios na península itálica, cita a comédia *Casina*, de Plauto, como uma das poucas fontes romanas a descrever um procedimento semelhante ao ordálio⁵, um duelo especificamente. À afirmação de que a peça de Plauto e outras fontes literárias, como a sátira 137 de Petrônio, retratariam uma forma comum de solução de litígio em Roma, Düll alerta na p. 19 de seu artigo, na mesma linha de outros romanistas que: “talvez este procedimento provenha de fontes gregas que teriam influenciado as narrativas destes autores”⁶, o que nos conduziria a uma posição acutelada sobre o emprego dos ordálios no ambiente judicial romano.

Jean-Philippe Lévy também cita textos literários antigos na descrição dos ordálios em Roma, para igualmente reduzir sua eficácia informativa devido à estreita influência dos textos gregos sobre os escritores romanos⁷. Concentrando-se nas fontes romanas pré-clássicas, Lévy afirma ser, apesar de todas estas ressalvas, bastante provável a presença dos ordálios no direito romano antigo, pois:

“o instituto é tão geral, tão disseminado pelo mundo, que uma espécie de lei sociológica parece postular seu emprego em meio a todos os povos, em um certo estágio de sua evolução jurídica. Este estágio não é necessariamente primitivo, muito recuado na barbárie. (...) Ademais, o contraste não é total entre a prova racional e a prova mística (...) como por vezes em nossa idade média ocidental, os dois métodos coexistem sem

⁵ DÜLL, Rudolf. Zur Frage des Gottesurteils im vorgeschichtlichen römischen Zivilstreit. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, v.58, p.17-35, 1938, especialmente as passagens da p. 19 e ss.

⁶ A.C. Pearson também faz ressalvas à interpretação das fontes romanas que descrevem ordálios: “não apenas os materiais são escassos, mas sua elucidação faz-se ainda mais difícil pois a literatura romana é tão dependente dos modelos gregos que constantemente tende a representar como próprio aquilo que de fato é de origem estrangeira” (p. 528). PEARSON, A.C. Ordeal: Roman. In: HASTINGS, James (Ed.). *Encyclopaedia of religion and ethics*. Edinburgh: T. & T. Clark, 1926., v.9). p.528-529. O autor cita extensivamente referências literárias que poderiam ser interpretadas como ordálios.

⁷ Na página 421, o autor comenta que além da influência grega, muitas das fontes arcaicas romanas a descreverem rituais próximos aos ordálios seriam de origem etrusca, sarda ou úmbria, o que também afastaria do direito romano o uso de ordálios.

separação absoluta, podendo-se transitar entre um e outro em caso de necessidade”⁸.

Na sua busca pelos indícios que possam inserir Roma nas tradições jurídicas que utilizam os ordálios⁹ o autor conclui que a única forma de superar a afirmação de que os romanos não recorriam a eles é ampliar o escopo da pergunta, o sentido “clássico” do termo – compreendido estritamente como prova judiciária imposta aos litigantes no processo – para incluir “os oráculos, augúrios de toda sorte, presságios e todas as manifestações das forças sobrenaturais”¹⁰. Mesmo assim, os exemplos citados por Lévy¹¹, advindos de fontes pré-clássicas, o conduzem a afirmar na p. 428 que:

“os indícios de intervenções milagrosas são bastante raros (...) e de ocaso precoce (...) o que nos permite concluir, talvez não pela prática regular dos ordálios propriamente ditos, mas ao menos pelo julgamento ocasional dos processos segundo o arbítrio dos deuses”¹².

Os estudos dos romanistas sobre os ordálios em Roma nos permitem assumir por ora algumas conclusões: os ordálios são praticamente inexistentes no direito romano, e quando há referências a estas práticas, as fontes são bastante antigas, provenientes do período arcaico, e teriam caído em desuso já no final da República. Neste sentido, o ordenamento jurídico romano aplicado no Império e nos primeiros séculos da Idade Média, bem como transmitido nas compilações retomadas pelos eruditos do século XII não contemplava o ordálio como prova legal.

⁸ LÉVY, Jean-Philippe. Le problème des ordalies en droit romain. In: LÉVY, Jean-Philippe (Ed.). **Autour de la preuve dans les droits de l'Antiquité**. Napoli: Jovene, 1956. p.409-434, especialmente p. 422 e 423

⁹ A historiografia dos ordálios é impregnada de evolucionismo. Acreditamos que Lévy poderia ter justificado de forma mais feliz sua busca pelos ordálios romanos se pretendesse polemizar o alegado racionalismo da jurisprudência clássica romana – modelo maior de nossa tradição jurídica moderna – utilizado como contraponto ao regramento dos ordálios.

¹⁰ LÉVY, Jean-Philippe. Le problème des ordalies en droit romain. In: LÉVY, Jean-Philippe (Ed.). **Autour de la preuve dans les droits de l'Antiquité**. Napoli: Jovene, 1956. p.409-434, especificamente passagem na p. 426.

¹¹ O autor comenta nas p. 417 e ss., que as manifestações da vontade divina, presságios e oráculos são frequentes na arte oratória romana, embora raros como prova no processo. Cícero, Quintiliano e Marciano Capela são exemplos de retores que admitiam os testemunhos sobrenaturais como eficazes; algumas passagens são brevemente discutidas pelo autor.

¹² A posição de Lévy apresenta algumas dificuldades. Como tratamos em nossa introdução, os ordálios – em suas variadas configurações – são essencialmente definidos como intervenções divinas cuja finalidade é a de pôr termo a uma controvérsia levada ao tribunal. Afastar os procedimentos ordálicos de sua utilização no ambiente judicial, das formas organizadas de solução de controvérsias, implica na descaracterização do objeto.

O processo imperial romano, tal qual conhecido e transmitido na Antigüidade Tardia e na Idade Média tem como princípio fundamental a livre convicção do magistrado, apoiado por uma sofisticada teoria de presunções¹³, pelas provas escritas, pela confissão e, por fim, pelo testemunho.

Estabelecer uma relação entre a instalação dos povos germânicos nos territórios do Império Romano e sua utilização no Ocidente medieval, o que nos parece óbvio face aos indícios documentais, nos obriga a uma reflexão necessária sobre pré-concepções nem sempre assumidas pela historiografia, calcadas sobre uma avaliação do contato entre a tradição germânica e romana, entre paganismo e cristianismo.

Um primeiro grupo de historiadores interpreta a introdução dos ordálios nas práticas judiciais como correspondente à influência determinante que os povos germânicos teriam exercido na formação da cultura medieval. Representativamente, o mais importante estudioso sobre os ordálios do século XX, Hermann Nottarp, afirma que a “crença justificadora dos ordálios é característica dos povos germânicos”¹⁴, e outra importante historiadora eclesiástica dos ordálios, Charlotte Leitmaier, inclusive toma emprestada a tese da “germanização do cristianismo”¹⁵, para justificar a recepção dos ordálios pelo clero como um exemplo deste processo. A discussão sobre a origem dos ordálios suscitou um largo debate na primeira metade do século XX na historiografia alemã¹⁶. Algumas espécies de juízos de Deus, como o duelo,

¹³ GAUDEMET, Jean. **Les institutions de l'Antiquité**. 7.ed. Paris: Montchrestien, 2002, p. 483. A teoria das presunções é um dos aspectos centrais da teoria romana das provas, tendo influenciado profundamente a doutrina romano-canônica medieval. Há duas espécies de presunções, cujas ocorrências são rigorosamente elencadas: as presunções *iuris tantum*, que permitem prova em contrário, e as presunções *iuris et de iure*, incontestáveis.

¹⁴ NOTTARP, Hermann. **Gottesurteilstudien**. München: Kösel, 1956, p.103.

¹⁵ LEITMAIER, Charlotte. **Die Kirche und die Gottesurteile**: eine rechtshistorische Studie. Wien: Herold, 1953, p. 115. A tese da “Germanisierung des Christentums” foi recentemente debatida em RUSSELL, James C. **The Germanization of early medieval Christianity**: a sociohistorical approach to religious transformation. New York: Oxford University Press, 1994.

¹⁶ Referimo-nos ao debate iniciado por MAYER, Ernst. Der Ursprung der germanischen Gottesurteile. **Historische Vierteljahrschrift**, v.20, p.289-316, 1920, retomado por FEHR, Hans. Kraft und Recht. In: FREISLER, Roland; LÖNING, George Anton; NIPPERDEY, Hans Carl (Ed.). **Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zum 60.**

indicariam o reconhecimento da verve guerreira e combativa dos germânicos (vitoriosos contra os romanos derrotados e protegidos pela Igreja) como um valor importante nestas sociedades¹⁷. Retomando as conclusões de Adalbert Erler, os ordálios representam sim uma contribuição germânica à cultura jurídica medieval, mas que não devem ser confundidos com reminiscências do paganismo outrora praticado pelas tribos germânicas primitivas. Em absoluto, “é parte da história do cristianismo medieval; uma oportunidade do Deus todo-poderoso – concebido pela erudição religiosa cristã – socorrer o fraco e o indefeso”¹⁸. Para nós leitores, a informação principal é a de que o cristianismo medieval seria forjado sobretudo a partir da influência cultural sobrepujante dos povos germânicos.

Para um grupo relevante de historiadores da religião, o ordálio – reconhecidamente de origem germânica – recepcionado e praticado pelo clero, seria um ritual que, embora revestido de um invólucro cristão, indicaria a inserção de tradições pagãs na Igreja medieval, suscetível a superstições e encantamentos nos primeiros séculos da Idade Média. Henry Charles Lea, referência constantemente citada na historiografia dos ordálios, resume a tese geral: “a Igreja da

Geburtstag am 24. April 1938. Jena: Frommansche, 1938. p.1-12, ERLER, Adalbert. Der Ursprung der Gottesurteile. **Paideuma. Mitteilungen zur Kulturkunde**, v.2, p.44-65, 1941. Para um comentário sobre as implicações ideológicas das “raízes germânicas” da cultura europeia, consultar BUSCH, Jürgen. **Das Germanenbild der deutschen Rechtsgeschichte: zwischen Wissenschaft und Ideologie.** Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004.

¹⁷ O caso do sucesso duradouro do duelo enseja uma linha de pesquisas própria, que se organiza já em fins do século XVIII. Veja principalmente os estudos monográficos de: MAJER, Friedrich. **Geschichte der Ordalien, insbesondere der gerichtlichen Zweikämpfe in Deutschland.** Jena: Akademischen Buchhandlung, 1795; MARCHEGAY, Paul. Duel judiciaire entre des communautes religieuses. **Bibliothèque de l'École des Chartes**, v.1, n.1839/1840, p.552-564, 1839; GÁL, Alexander. Der Zweikampf im fränkischen Prozeß. **ZRG GA**, v.28, p.236-289, 1907; FEHR, Hans. Zur Geschichte des Zweikampfes. **ZRG GA**, v.34, p.422-424, 1913; HOLZHAUER, Heinz. Der gerichtliche Zweikampf. In: HAUCK, Karl (Ed.). **Sprache und Recht: Festschrift für Ruth Schmidt-Wiegand**, 1986. p.263-283; WERKMÜLLER, Dieter. Per pugnam probare: zum Beweisrecht im fränkischen Prozess. In: BUCHHOLZ, Stephan; MIKAT, Paul; WERKMÜLLER, Dieter (Ed.). **Überlieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung: Ekkehard Kaufmann zum 70. Geburtstag.** Paderborn; München; Wien; Zürich: Schöningh, 1993. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F., v.69). p.379-390 e as sínteses de NOTTARP, Hermann. **Gottesurteilstudien.** München: Kösel, 1956 e BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water: the medieval judicial ordeal.** Oxford: Clarendon, 1986

¹⁸ ERLER, Adalbert. Der Ursprung der Gottesurteile. **Paideuma. Mitteilungen zur Kulturkunde**, v.2, p.44-65, 1941, p. 65.

Idade das Trevas prontamente aceitou as práticas pagãs dos bárbaros convertidos, e lhes atribuiu um caráter fidedigno ao guarnecê-las das mais impressionantes solenidades da fé”¹⁹.

Embora a historiografia mais recente tenha abandonado termos como “Idade das Trevas” e “bárbaros”, a estrutura do argumento permanece: a Igreja medieval recepcionou práticas pagãs, tornando-as aceitáveis ao traduzi-las na linguagem e na simbologia da doutrina eclesial. Esta posição é seguida por exemplo por Rudolf Köstler²⁰, François Louis Ganshof²¹, Jean Gaudemet²² e Paul Fournier²³.

Entendemos que a “idolatria das origens” foi, muita vez, oportunidade para a propagação subliminar de convicções culturais contemporâneas. Ao supervalorizar a superação de uma tradição sobre outra, desconsidera-se o processo peculiar da formação da cultura medieval – seja religiosa ou jurídica – como um complexo amálgama entre as diferentes contribuições germânica, romana e cristã²⁴. Assumir os ordálios como um ponto de confluência de valores compartilhados

¹⁹ LEA, Henry Charles. **The Ordeal**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1973, p. 163.

²⁰ KÖSTLER, Rudolf. Der Anteil des Christentums an der Ordalien. **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung**, v.33, p.208-248, 1912. O autor discute a recepção das formas pagãs de ordálios pela Igreja e o desenvolvimento de ritos especificamente cristãos como o ordálio eucarístico.

²¹ GANSHOF, François Louis. La preuve dans le droit franc. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.71-98. Lê-se na pg.74: “[os ordálios] tratavam-se originalmente de atos de magia pagã que haviam sido cristianizados ao menos na forma.”

²² GAUDEMET, Jean. Les ordalies au moyen âge: doctrine, législation et pratique canoniques. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.99-135. Na página 103 o autor afirma que o ordálio “não é propriamente cristão (pois o encontramos em meio aos povos pagãos e parece, na Cristandade, mais pagão que cristão)”.

²³ FOURNIER, Paul. Quelques observations sur l'histoire des ordalies au moyen âge. **Mélanges Gustave Glotz**. Paris: Presses Universitaires de France, 1932., v.1). p.367-376, especialmente p. 397.

²⁴ Igualmente convém observar que estas discussões sobre as origens do ordálio caracterizam idealmente estas tradições culturais: os germanos assumem as qualidades das tribos intocadas da época de Tácito, a cultura romana refere-se ao século de Augusto, e o cristianismo conspurcado pelos “bárbaros” é o dos tempos apostólicos. Raras são as interpretações que não os tomam como grupos estanques, mas que já usufruíam de um contato secular, influenciando-se mutuamente.

por diferentes grupos sociais pode nos apontar um caminho mais proveitoso para nosso entendimento²⁵.

1.2 A fundamentação dos ordálios: irracionalidade versus racionalidade

Outro ponto sensível nos estudos sobre o ordálio consiste em sua análise a partir das categorias “racional/ irracional”. Os estudos gerais e comparatistas do século XIX, imbuídos de uma perspectiva evolucionista²⁶, firmaram o senso comum de que os ordálios seriam irracionais, compatíveis com a mentalidade primitiva e supersticiosa de seus praticantes. Esta interpretação portanto considera como irracional a própria forma de pensamento de uma dada sociedade, ou de um “estágio da evolução da humanidade”, do qual a adesão às práticas ordálicas seria mais um indício.

O caráter irracional dos ordálios também foi defendido – por razões metodológicas distintas daquelas da erudição do século XIX – por um grupo de historiadores que identificam a

²⁵ Para quem acredita que a “origem” dos ordálios é tema superado na historiografia, citamos o recente artigo de KERNEIS, Soazick. *Le chaudron des parjures: Rome, les barbares et l'ordalie*. In: LEMESLE, Bruno (Ed.). **La preuve en justice**: de l'Antiquité à nos jours. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2003. (Histoire p.23-47. Nele, o autor sugere que os ordálios são uma contribuição celta à cultura medieval. Saem os germanos, entram os celtas em cena. Recomendo principalmente a leitura do tópico “caldeirão celta e justiça dos deuses”, p. 36 e ss.

²⁶ Referimo-nos à sínteses do século XIX, fortemente influenciadas pela antropologia Tyloriana, como LEA, Henry Charles. **The Ordeal**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1973 e PATETTA, Federico. **Le Ordalie**: studio di storia del Diritto e scienza del Diritto comparato. Torino: Fratelli Bocca, 1890. A obra de Lea é uma apologia ao estágio civilizatório do Ocidente novecentista, e por esta razão, deve ser lida com toda precaução possível. Não devemos nos esquecer que seu estudo sobre os ordálios é parte de uma obra mais ampla sobre a superação das “superstições” na cultura ocidental. O livro sobre o ordálio é a 3ª parte da coleção “Superstition and Force”, originalmente publicada em 1866, da qual também constam uma história da tortura e do juramento. Para um comentário a respeito da obra de Lea, consultar PETERS, Edward. Introduction. In: LEA, Henry Charles (Ed.). **The Ordeal**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1973, p.viii-xxix, especificamente para os volumes da coleção “Superstition and Force” e ULLMANN, Walter. Historical introduction. In: LEA, Henry Charles (Ed.). **The inquisition of the middle ages**: its organization and operation. London: Eyre & Spottiswoode, 1963. p.11-51 para uma análise mais geral. Patetta também faz uma história dos ordálios evolutiva, mas seguindo o método histórico-jurídico, têm comentários ainda pertinentes sobre as fontes jurídicas, especialmente medievais. É, mesmo hoje, consulta obrigatória para o historiador dos ordálios.

crença na “justiça imanente”, isto é, na convicção de que Deus intervém constantemente no mundo físico para dispensar benesses e castigos, como fundamento para a aceitação de eventos sobrenaturais no cotidiano, entre os quais o ordálio, mas também, as calamidades naturais e colheitas abundantes²⁷. Esta tendência começa com o célebre estudo de Paul Rousset²⁸ na década de 1940 e foi retomado mais recentemente por Charles Radding²⁹ e com mais aprofundamento por Georg W. Oesterdiekhoff³⁰. Esta discussão, que está a merecer prolongamentos, oferece uma visão bastante particular do ordálio, não mais como um procedimento judicial, mas como uma circunstância privilegiada da manifestação da religiosidade medieval, da aceção de natureza e de Deus à época³¹.

Os ordálios são também considerados irracionais pelos historiadores de orientação folclorista. De fato, estes autores, que se pretendem absolutamente inovadores em suas análises, consolidam todo o senso comum em torno dos ordálios – apenas mais uma prática mágica como tantas outras que ritmavam o cotidiano dos homens na Idade Média – interpretando-os como parte de uma resistência das condutas mágicas e animistas da mitologia pagã que a Igreja Cristã

²⁷ PAUL, Jacques. **L'Église et la culture en occident: IXe-XIIIe siècle. 2: l'éveil évangélique et les mentalités religieuses**. 3.ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2000, p. 654-657.

²⁸ ROUSSET, Paul. La croyance en la justice immanente à l'époque féodale. **Moyen Âge**, v.54, p.225-248, 1948.

A interpretação do autor é diretamente influenciada pelo conceito de “mentalidade primitiva” de Henri Lévy-Bruhl.

²⁹ RADDING, Charles M. Superstition to science: nature, fortune and the passing of the medieval ordeal. **The American Historical Review**, v.84, n.4, p.945-969, 1979. O artigo de Charles Radding é muito importante na medida em que comenta as correntes historiográficas recentes sobre a fundamentação do ordálio, como a da justiça imanente e o funcionalismo. É uma das referências obrigatórias, apresentando várias críticas pertinentes a diferentes linhas de pesquisa.

³⁰ OESTERDIEKHOFF, Georg W. Das archaische Prozess- und Beweisrecht und die 'immanente Gerechtigkeit': Erklärung von Struktur, Entwicklung und Untergang ordalförmiger Konfliktregelungen. **ZRG GA**, v.119, p.175-192, 2002. O autor prefere a teoria piagetiana para fundamentar a crença na justiça imanente. Lê-se nas p. 190 e 191: “Referindo-se à psicologia cognitiva, os procedimentos ordálicos tornam-se plausíveis e explicáveis. Tais conclusões poderiam não apenas construir uma ponte entre a psicologia cognitiva e a história do direito, como também colaborar para o posicionamento da história do direito no centro da história cultural, da psicologia histórica e das teorias evolutivas sociológicas”.

³¹ Neste contexto, afirma Oesterdiekhoff “que também se pode avaliar de maneira interessante a concepção dos fundadores da História do Direito, como Grimm e Savigny, de que o direito tradicional (altes Recht) não é uma ordem no sentido formal, mas uma expressão natural e um reflexo das forças espirituais (geistigen Kräfte) espontâneas dos povos tradicionais (...). E realmente: os procedimentos ordálicos têm apenas efeitos jurídicos, mas nenhum fundamento jurídico!” (p.192).

tenta eliminar, mas que por fim “se vê obrigada a participar”³². Os ordálios se fundamentariam numa crença generalizada no poder dos elementos (água, fogo) manipulados pelo clérigo-mago que oficiava os complexos ritos litúrgicos dos ordálios. Em um completo distanciamento das fontes, os ordálios são considerados como mais um indício do vigor das superstições que a religião oficial quer suprimir, não consegue e que apenas “cristianiza superficialmente” A qualificação dos ordálios como irracionais é feita mais comumente pelos historiadores do direito³³. De fato, não há jurista que afirme serem os ordálios racionais. Mais ainda, servem como índice de periodização da história das provas jurídicas³⁴. Há, na Europa Medieval, um período da história das provas que também previa a aplicação das provas irracionais (que coincide com a utilização dos ordálios), entre os séculos VI e XII substituída pelo período da aplicação de provas exclusivamente racionais (correspondente à exclusão dos ordálios do ordenamento jurídico), regime que persiste até hoje nos ordenamentos de tradição europeia.

É oportuno um esclarecimento sobre o sentido do conceito de prova jurídica racional e irracional. Tal qual aplicadas pelos teóricos e historiadores do direito, estas categorias são classificadoras e não avaliativas. Tratam das condições de produção e conhecimento da prova no processo judicial. A prova racional é “baseada na inquirição e compreensão humanas, pautadas

³² GIORDANO, Oronzo. **Religiosidad popular en la alta edad media**. Madrid: Gredos, 1983, p. 135. Para o autor, o duelo antes decidido por Odin, continuaria a ser praticado pelos bárbaros, tão-somente agora arbitrado por um Deus mais forte.

³³ Mas não apenas os juristas, os autores de orientação sociológica – ou de nenhuma orientação – operam com a mesma distinção. BALDWIN, John W. The intellectual preparation for the canon of 1215 against ordeals. **Speculum**, v.34, p.613-636, 1961, lê-se na p. 614: “o declínio dos ordálios deve ser analisado no contexto de um movimento geral na direção de procedimento legais mais racionais”. GRIPPARI, Marie-Noëlle. Le jugement de Dieu et la mise en jeu du pouvoir. **Revue Historique**, v.278, n.2, p.281-291, 1987, lê-se na p. 284: “mas, quer dependa de uma jurisdição eclesiástica ou laica, de um tribunal condal do século IX ou da jurisdição capetíngia dos séculos XI e XII, o juiz não tem nem a possibilidade prática, nem a vontade de conduzir apropriadamente um inquérito. Sua finalidade imediata, talvez única, consiste no restabelecimento da paz entre os adversários a fim que não perturbem uma ordem pública já bastante precária. Sendo as provas bastante difíceis de se reunir e a autenticidade dos documentos de difícil averiguação, é mais simples, é mais rápido, e mais condizente aos espíritos atraídos pela irracionalidade, recorrer a Deus”.

³⁴ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1995, p. 714 e ss. O autor cita bibliografia geral da história da prova.

pela evidência [material ou circunstancial] e argumentação”³⁵. Em oposição, a prova irracional é “revelada a partir de um apelo à intervenção sobrenatural (...) renunciando-se ao inquérito arrazoado e ao exame crítico de indícios e informações que podem ser analisadas para formulação de um juízo”³⁶. Neste sentido, esta classificação dos meios de prova é de uso corrente no campo jurídico por historiadores, sociólogos, antropólogos e teóricos do direito³⁷, não havendo sentido em equiparar a sistemática do ordálio, do duelo, dos co-juramentos purgatórios à inteligibilidade da apreciação de uma prova documental ou ao inquérito.

A partir dos anos de 1970, há uma profusão de estudos sobre o ordálio, especialmente no domínio anglo-saxão. É relevante que a retomada deste tema tenha sido motivada justamente por uma reação contra a história do direito, que como dissemos anteriormente, classifica os ordálios como meio de prova irracional. Desde então, os maiores esforços têm sido no sentido de se reavaliar as historiografia dos ordálios e qualificá-los como racionais.

Rebeca V. Colman, inaugurando uma longa série de discussões, entende que a classificação dos ordálios como prova irracional impreterivelmente acarreta uma valorização deste procedimento como ‘inferior’, resultado de uma concepção evolucionista e preconceituosa

³⁵ CAENEGEM, Raoul C. van. Reflexions on rational and irrational modes of proof in medieval Europe. **Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis**, v.58, p.263-279, 1990, p.265.

³⁶ CAENEGEM, Raoul C. van. La preuve dans le droit du moyen âge occidental: rapport de synthèse. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.691-753, p. 695

³⁷ A sociologia do direito e a antropologia jurídica trabalham com a mesma divisão, embora possam recorrer a terminologia distinta. Tomamos como exemplo ROULAND, Norbert. **L'Anthropologie juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. O autor sugere a seguinte tipologia das provas (p. 312 a 316): “1) provas transcendentais: têm como princípio o apelo e a intervenção de forças invisíveis, dentre as quais o ordálio, a adivinhação e o juramento; 2) provas materiais: flagrante delito e o inquérito, dependente da averiguação de indícios materiais conduzida por um experto; 3) provas mistas: são provas que dependem da coleta e apreciação de indícios materiais, mas que podem dispor de aspectos simbólicos e sagrados, como o testemunho, a confissão, a prestação probatória, a prova escrita; as provas mistas podem passar à categoria material se perderem sua dimensão simbólica e sagrada.”

do problema por mentes contemporâneas arrogantes que se crêem ‘superiores’. Para a autora, a alegada eficácia dos rituais ordálicos seriam argumento para sua racionalidade³⁸, criticando:

“os historiadores cuja imaginação moderna encontra dificuldade em conceber que um recurso ao plano transcendental produza efeitos físicos (...) e que condenam estas práticas primevas como irracionais simplesmente por atenderem a necessidades que desconhecemos, o que nos leva a juízos superficiais sobre a justiça da alta idade média”.³⁹

A interpretação de maior repercussão, no caminho aberto por Rebeca V. Colman, foi formulada por Peter Brown⁴⁰. Para o autor, o ordálio consistia em “uma solução satisfatória para algumas dificuldades (...) e neste contexto é racional”. Assim, se o ordálio desempenha uma função em um dado grupo social, não há como negar-lhe – ao menos – uma racionalidade prática. A quais propósitos poderia atender a execução deste procedimento? Para Brown, o ordálio faria sentido como um instrumento de coesão social de pequenos grupos, engajando a participação de todos membros da comunidade em um longo ritual no qual haveria um ambiente favorável à negociação, antes mesmo que a prova física se consumasse. Com isso, sugere Brown que o ordálio seria racional por produzir decisões consensuais, evitando dissensões no grupo. A tese funcionalista de Brown fez fortuna especialmente entre os historiadores da tradição anglo-saxã, tanto em adeptos⁴¹, quanto em críticos⁴².

³⁸ COLMAN, Rebecca V. Reason and unreason in early medieval law. **Journal of Interdisciplinary History**, v.IV, n.4, p.571-591, 1974, p. 588. A autora sugere que o ordálio é um meio de prova até mais eficiente que aqueles classificados como “racionais”. Os culpados se sentiriam oprimidos pelo peso da cerimônia, enquanto os inocentes procederiam calmamente, tendo uma boa performance.

³⁹ COLMAN, Rebecca V. Reason and unreason in early medieval law. **Journal of Interdisciplinary History**, v.IV, n.4, p.571-591, 1974, p. 587-590. As críticas da autora repousam na carga negativa que teriam termos como “irrational”. Ela chega mesmo, o que nos parece um exagero, a afirmar que a categoria “razão” é um juízo de valor (p. 572). Parte das discussões de Colman e da historiografia que lhe segue parece ser resultado de uma confusão em utilizar a linguagem em registro diferente do senso comum.

⁴⁰ BROWN, Peter. Society and the supernatural: a medieval change. In: BROWN, Peter (Ed.). **Society and the holy in late antiquity**. London: Faber and Faber, 1982. p.302-332.

⁴¹ WICKHAM, Chris. Land disputes and their social framework in Lombard-Carolingian Italy. In: DAVIES, Wendy; FOURACRE, Paul (Ed.). **The Settlement of Disputes in the Early Medieval Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. p.105-124. Consultar posição semelhante em BARTHÉLEMY, Dominique. Diversité des ordalies médiévales. **Revue Historique**, v.280, n.1, p.3-25, 1988.

⁴² RADDING, Charles M. Superstition to science: nature, fortune and the passing of the medieval ordeal. **The American Historical Review**, v.84, n.4, p.945-969, 1979 e BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water: the**

Janet L. Nelson, continuando o embate terminológico iniciado por Rebeca V. Colman, julga tratar-se de uma “impropriedade a aplicação de categorias como racional e irracional aos procedimentos judiciais carolíngios” já que “há casos que sugerem que as testemunhas eram inquiridas e as provas documentais usadas”⁴³. Como bem observou Raoul C. van Caenegem, as posições de Janet L. Nelson são bastante criticáveis, já que “nenhum historiador do direito sério qualificaria todo processo carolíngio como irracional, como comprovam os estudos de direito carolíngio que também analisam a prova testemunhal, escrita e o inquérito”⁴⁴.

A mesma imprecisão conceitual em se tomar a classificação do ordálio como meio de prova irracional e ampliá-la indevidamente para uma qualificação da própria ordem jurídica da alta idade média também é censurável nas considerações de Susan Reynolds sobre o direito tradicional dos primeiros séculos medievais. Em seus esforços em denunciar o quão evolucionista e racista é a historiografia tradicional – em contraponto com uma historiografia contemporânea isenta de tendenciosidades – pode-se correr o risco de se propor uma análise anistórica, negando a mudança e a diferença entre as formas e meios de solução dos conflitos em sociedade ao longo do tempo⁴⁵.

medieval judicial ordeal. Oxford: Clarendon, 1986. Radding critica duramente a “liberalidade” que Brown assume na leitura das fontes (p. 948 e ss.), sendo um equívoco associar o ordálio ao consenso e à coesão social, já que correspondiam a medidas extremas impostas ao litigantes diante de um impasse na solução dos litígios.

⁴³ NELSON, Janet L. Dispute settlement in Carolingian West Francia. In: DAVIES, Wendy; FOURACRE, Paul (Ed.). **The Settlement of Disputes in the Early Medieval Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. p.45-64, no caso p. 47. É interessante que ao mencionar o uso de testemunhos e documentos como uma espécie de “compensação” ao ordálio, a autora perpetua – sem dar-se conta – a dicotomia entre os tipos de prova. Tanto que argumenta que a eventual utilização dos ordálios não podem ser motivo para se qualificar os meios de solução de disputas carolíngios como irracionais.

⁴⁴ CAENEGEM, Raoul C. van. Reflexions on rational and irrational modes of proof in medieval Europe. **Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis**, v.58, p.263-279, 1990, p. 266

⁴⁵ REYNOLDS, Susan. **Kingdoms and communities in western Europe: 900-1300**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 336. Contra as hipóteses de racionalização do direito, a autora rejeita “o suposto movimento de crescente racionalização”, justificando que “a argumentação não estava ausente dos litígios do século X e XI”. Na conclusão de seu livro, a autora critica a utilização de tipologias evolutivas, como as da sociologia weberiana, para a leitura da história medieval. Em que pesem as críticas da autora, as categorias weberianas são um referencial importante aos historiadores da política e do direito. Para um comentário introdutório ao conceito de racionalização jurídica, sugerimos FREUND, Julien. La rationalisation du droit selon Max Weber. **Archives de Philosophie du Droit**, v.23, p.69-92, 1978.

Esta questão terminológica, que tem causado tanta celeuma nos últimos tempos, foi explanada com muita clareza por Raoul C. van Caenegem:

“O problema parece ser provocado pela ambigüidade da palavra ‘irracional’. Um significado do termo refere-se ao sentido de ‘insensato’, ‘inadequado’, ‘ineficiente’ (...). O outro sentido refere-se a socorrer-se com ‘forças ou entes divinos, invisíveis, sobrenaturais’, e neste caso não se opõe a ‘insensato’ ou ‘ineficiente’, mas àquilo que é ‘racional’ por ‘depende da inteligência e observação crítica humanas’. É um fato histórico que a Europa passou por uma fase na qual os meios de prova irracionais eram um elemento importante na atividade judicial, e já que esta fase persistiu por séculos, é plausível que devido às condições gerais destas sociedades, os ordálios fossem em uma larga medida eficientes. Mas também é claro que por volta do século XII podemos identificar certas mudanças que levaram à transformação daquelas sociedades em outras nas quais os ordálios não mais encontravam condições para florescer. Disso tudo, fica o problema de que ‘irracional’ é um termo ambíguo, com conotações negativas para alguns, e se os pesquisadores concordarem com outra terminologia, pois tanto melhor!”⁴⁶

1.3 Os ordálios como meio de prova: história institucional e solução de controvérsia

Dentre as questões representativas sobre a história dos ordálios medievais, são comparativamente escassos os estudos sobre sua aplicabilidade⁴⁷. Basicamente, são as sínteses de

⁴⁶ CAENEGEM, Raoul C. van. Reflexions on rational and irrational modes of proof in medieval Europe. *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, v.58, p.263-279, 1990, p. 270.

⁴⁷ Apenas Recentemente porém, nota-se um interesse no estudo da aplicação dos ordálios, com ênfase para as fontes dos séculos XI e XII, cuja perspectiva é a de investigar a convivência dos ordálios com os ordenamentos sob influência da tradição romano-canônica erudita ou com a justiça senhorial consuetudinária. Começamos a série com o estudo clássico de BONGERT, Yvonne. *Recherches sur les cours laïques du Xe au XIIIe siècle*. Paris: Picard, 1948, e citamos mais recentemente GAUVARD, Claude (ed.). *La justice en l’an mil*. Paris: La Documentation française, 2003. (Collection Histoire de la Justice, v. 15); BARTHÉLEMY, Dominique. Le bon usage des jugements de Dieu. In: BARTHÉLEMY, Dominique. *Chevaliers et miracles: la violence et le sacré dans la société féodale*. Paris: Armand Colin, 2004, p.225-260; MORRIS, Colin. Judicium Dei: the social and political significance of the ordeal in the eleventh century. In: BAKER, Derek (Ed.). *Church, Society and Politics*. Oxford: Basil Blackwell, 1975. (Studies in Church History, v.12). p.95-111.

história institucional e jurídica⁴⁸ que versam com algum nível de profundidade sobre a efetividade dos ordálios na administração da justiça medieval.

Estes estudos compartilham de alguns princípios metodológicos comuns. A preocupação fundamental é de sistematizar as fontes normativas que prescrevem e proíbem os ordálios, identificando com precisão quando e onde eram empregados. Subsidiariamente à questão da validade dos ordálios, o aspecto jurisdicional é menos desenvolvido, restando ainda por se fazer uma pesquisa mais meticulosa sobre sua relevância e diferente organização nas instâncias seculares, eclesiásticas⁴⁹ e de execução mista.

O resultado principal destas pesquisas, ao lado de uma cronologia de sua regulamentação nos ordenamentos jurídicos europeus, consiste na elaboração de uma tipologia. Uma sistematização das formas de execução dos juízos de Deus, acompanhada das respectivas fontes normativas, é portanto o enfoque que, até o momento, têm sido prioritário pelos historiadores.

Nossa dissertação pretende se concentrar neste eixo de discussão, isto é, do estudo da utilização dos ordálios nas formas de solução de litígios⁵⁰, assumindo, sem dúvida, questões mais amplas que as tradicionalmente discutidas pela história do direito⁵¹. Neste sentido, discutiremos

⁴⁸ Entre as obras mais importantes, citamos BRUNNER, Heinrich. **Historia del derecho germánico**. Barcelona: Labor, 1936, referência clássica dentre as sínteses de direito alemão, além dos estudos mais recentes de WEITZEL, Jürgen. **Dinggenossenschaft und Recht: Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter**, 2. Teilbände. Köln, Wien: Böhlau, 1985. (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im alten Reich, v. 15/I/II). No domínio francês, não poderíamos deixar de citar o clássico FUSTEL DE COULANGES, Nouma Denis. **Histoires des institutions politiques de l'ancienne France, v. III: la monarchie franque**. Paris: Hachette, 1905 e recentemente CARBASSE, Jean-Marie. **Histoire du droit pénal et de la justice criminelle**. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

⁴⁹ O estudo mais importante sobre a competência jurisdicional eclesiástica na alta idade média é HARTMANN, Wilfried. Der Bischof als Richter: zum geistlichen Gericht über kriminelle Vergehen von Laien im früheren Mittelalter (6.-11. Jahrhundert). **Römische historische Mitteilungen**, v.28, p.103-124, 1986.

⁵⁰ Ainda que não se ocupem diretamente dos ordálios, há uma “efervescência” dos estudos sobre conflitos na Alta Idade Média. A referência inicial é DAVIES, Wendy; FOURACRE, Paul (Ed.). **The Settlement of Disputes in the Early Medieval Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

⁵¹ Nossa orientação metodológica tem como referenciais: OEXLE, Otto Gerhard. Rechtsgeschichte und Geschichtswissenschaft. In: SIMON, Dieter (Ed.). **Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages: Frankfurt am Main, 22. bis 26. September 1986**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1987, p.77-107; KOSELLECK, Reinhart. Geschichte, Recht und Gerechtigkeit. In: SIMON, Dieter (Ed.). **Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages: Frankfurt am Main, 22. bis 26. September 1986**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann,

os pontos mais recentes e controversos da aplicação dos ordálios no âmbito de uma história da justiça nos demais capítulos.

1.4 A Igreja e os ordálios: teólogos e os juízos de Deus

As práticas ordálicas são um recurso generalizado nos tribunais entre os séculos VIII e XII, cuja execução dependia da participação de uma autoridade eclesiástica como oficiante. Não obstante o papel central que o clero desempenhava na práxis litúrgica dos ordálios, a historiografia privilegia uma explicação da relação Igreja-ordálio⁵² a partir de uma história das idéias. Tais estudos concentram-se na identificação das autoridades eclesiásticas favoráveis e contrárias ao ordálio e no esmiuçamento da argumentação teológica a sustentar cada uma das posições⁵³. Em regra, há uma prevalência dos comentários sobre os teólogos que contribuem para a formulação da doutrina condenatória dos ordálios que se consolidará no século XIII no IV Concílio de Latrão (1215).

Em menor grau, os historiadores da Igreja discutem a regulamentação canônica às práticas ordálicas⁵⁴, mas sempre subsidiariamente às grandes linhas determinadas pelos escritos teológicos. A sistematização deste repertório trata distintamente dos conjuntos normativos locais

1987. (Ius Commune. Sonderhefte, v.30). p.129-149; DREW, Katherine Fischer. Legal materials as a source for early medieval social history. In: DREW, Katherine Fischer (Ed.). **Law and society in early medieval Europe: studies in legal history**. London: Variorum Reprints, 1988. (Collected Studies, v.271). p.33-43.

⁵² A obra mais abrangente para o estudo da relação entre a Igreja e os ordálios permanece LEITMAIER, Charlotte. **Die Kirche und die Gottesurteile: eine rechtshistorische Studie**. Wien: Herold, 1953.

⁵³ Dentre as obras mais consultadas: VACANDARD, Elphege. L'Église et les ordalies au XIIe siècle. **Revue des questions historiques**, v.53, jan, p.185-200, 1893 ; ESMEIN, Adhémar. **Les ordalies dans l'Église gallicane au IXe siècle: Hincmar de Reims et ses contemporains**. Paris: Imprimerie Nationale, 1898 ; GRELEWSKI, S. **La réaction contre les ordalies en France depuis le IXe siècle jusqu'au Décret de Gratien**. Rennes: Imprimerie du Nouvelliste, 1924 ; FOURNIER, Paul. Quelques observations sur l'histoire des ordalies au moyen âge. **Mélanges Gustave Glotz**, v.1. Paris: Presses Universitaires de France, 1932, p.367-376.

⁵⁴ GAUDEMET, Jean. Les ordalies au moyen âge: doctrine, législation et pratique canoniques. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.99-135.

– sínodos e concílios – e das decisões pontificais, com ênfase nestas últimas⁵⁵. Esta diferenciação não é gratuita. Considerando que as posições de Roma face à aplicação das provas ordálicas sempre foi mais reservada que as assumidas pelas autoridades eclesiásticas locais, há um entendimento dominante na historiografia de que a adoção e disseminação do uso dos ordálios pela Igreja teria – mesmo durante sua expansão entre os séculos VIII e XII – contado apenas eventualmente com o aquiescência de Roma, sendo muito mais o resultado dos interesses decorrentes das relações diretas que o clero local dispunha com as autoridades seculares. Os ordálios seriam, portanto, desvios localizados que a uniformização doutrinária imposta pelo Papa em toda Igreja viria progressivamente a corrigir.

Nos comentários sobre a regulação canônica aos ordálios, comenta-se sucintamente a apreciação diversificada das várias formas de juízos de Deus pelas autoridades eclesiásticas. Estas observações são importantes pois nos impedem de atribuir uma homogeneidade às provas ordálicas que absolutamente não era reconhecida por seus contemporâneos. Assim, há um disciplinamento canônico diferenciado do duelo e das demais espécies de ordálios (liturgizadas e oficiadas por clérigos). No que se refere aos duelos, são desde cedo proibidos nas instâncias eclesiásticas, proscritos ao clero e restritos à jurisdição secular, constituindo um capítulo à parte e menos controverso no âmbito do direito canônico.

A ênfase na produção teológica não investiga a importância que o monopólio da administração dos ordálios representava para o clero local em termos de poder econômico e político. Como sugere Edward Peters⁵⁶, a compreensão do exercício das liturgias dos juízos de Deus como parte do conjunto de privilégios – tais como o controle sobre as relíquias e locais de

⁵⁵ BOUGARD, François. Un pape au IXe siècle: Nicolas Ier. In: BOUGARD, François (Ed.). **Le christianisme** SCHMOECKEL, Mathias. Nicolaus I. und das Beweisrecht im 9. Jahrhundert. In: HELMHOLZ, Richard H. et al. (Ed.). **Grundlagen des Rechts**: Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag. Paderborn; München; Wien; Zürich: Schöningh, 2000, p.53-76.

⁵⁶ PETERS, Edward. Introduction. In: LEA, Henry Charles (Ed.). **The Ordeal**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1973, p.viii-xxix, especialmente p. xxvii.

peregrinação – sobre o qual se apoiavam as autoridades eclesiásticas, permanece como um ângulo vital a se considerar na história da relação entre a Igreja e os ordálios.

1.5 A proibição dos ordálios: canonistas e juristas a partir do século XII

Por difícil e complexa que seja a tarefa de compreender o uso das provas ordálicas na solução organizada de litígios, a problemática estudada com mais empenho pelos historiadores refere-se a seu declínio e desaparecimento a partir do século XII. A historiografia ocupa-se principalmente em analisar as transformações sociais, jurídicas e eclesiais que motivam o progressivo abandono dos juízos de Deus como meio de prova de direito. Uma leitura temática da historiografia nos indica que os ordálios são sobretudo reconhecidos como problema histórico relevante na medida em que se tornam incompatíveis com a nova organização sócio-política da Baixa Idade Média e com a nova ordem jurídica romano-canônica⁵⁷. Ao leitor, resta quase sempre montar um compreender os ordálios por aquilo que não conseguem ser. Sugerimos a organização das principais teses em dois eixos: a) mudanças sócio-políticas; b) mudanças intelectuais.

Dentre as teses que reputam o declínio dos ordálios a fatores de ordem sócio-política, a primeira proposição a se comentar é a tese sociológica defendida por Hermann Nottarp⁵⁸. O autor se vale, como base documental, das imunidades outorgadas aos burgueses durante os séculos XII e XIII, garantindo-lhes o privilégio de não se submeterem a duelos e demais formas de juízos de

⁵⁷ Para um panorama da formação da cultura jurídica erudita: BERMAN, Harold J. **La formación de la tradición jurídica de Occidente**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996.

⁵⁸ NOTTARP, Hermann. **Gottesurteilstudien**. München: Kösel, 1956, p. 388 e ss.

Deus⁵⁹. Para Nottarp, o abandono dos ordálios decorreria da urbanização e retomada do comércio na Baixa Idade Média. A burguesia, como classe racionalizadora, se posicionaria contra a continuidade de práticas “irracionais”, tais como os ordálios, e as substituiriam por outras, racionalmente controláveis.

Robert Bartlett retomou recentemente a tese de Nottarp, reconhecendo a importância da análise das cartas urbanas no complexo processo de desuso dos ordálios, pois “as imunidades do século XII testemunham o fato de que era considerado um privilégio a garantia de não ser submetido aos ordálios”⁶⁰. Porém, ressalva o autor que a “equação cidade, comércio, racionalidade e hostilidade ao ordálio” é implausível, pois apóia uma interpretação histórica em modelos sociológicos, como a associação da burguesia à racionalidade⁶¹. R.C. van Caenegem acrescenta que não se pode subestimar “o estigma que pesava sobre os ordálios unilaterais associados ao status servil ou crimes infamantes, bem como a clara desvantagem que os cidadãos teriam diante de cavaleiros no duelo judicial”⁶². Em que pese a crítica metodológica de Bartlett à tese inicialmente formulada por Nottarp, não podemos negar uma relação entre a organização urbana e a hostilidade aos ordálios. Hoje, este é um problema aberto na historiografia, há toda uma documentação a ser estudada que aguarda novas pesquisas organizadas a partir dos debates mais recentes acerca da história urbana da Baixa Idade Média.

⁵⁹ As imunidades garantidas às cidades também são analisadas por BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water: the medieval judicial ordeal**. Oxford: Clarendon, 1986, p. 53-62.

⁶⁰ BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water: the medieval judicial ordeal**. Oxford: Clarendon, 1986, p. 62.

⁶¹ Ainda na p. 62, conclui o autor que: “A existência de imunidades urbanas contra os ordálios não significam que os cidadãos viviam uma crise na confiança de sua eficiência, (...) mas sobretudo que procuravam evitar esta forma particularmente rigorosa de julgamento e submeter-se, em seu lugar, a procedimentos menos demandantes”.

⁶² CAENEGEM, Raoul C. van. Reflexions on rational and irrational modes of proof in medieval Europe. **Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis**, v.58, p.263-279, 1990, p. 276.

Uma segunda tese, de grande fortuna na historiografia anglo-saxã, é a tese funcionalista de Peter Brown⁶³. Já a comentamos brevemente no tópico sobre as teorias da fundamentação dos ordálios, porém seu propósito maior está em analisar as razões pelas quais os ordálios são substituídos por outros procedimentos de apuração ao longo dos séculos XII e XIII. Para Brown, os ordálios são prática vigente enquanto serviam como um mecanismo garantidor da coesão social. Falhando neste propósito, são substituídas por outros dispositivos que desempenhem esta função a contento. A pergunta de Brown é: o que mudou nos séculos XII e XIII para que os ordálios fossem abandonados? Sugere o autor que os longos ritos de execução dos ordálios favoreciam a negociação entre os litigantes, com a participação de toda comunidade, facilitando uma solução consensual em pequenos grupos que resolviam suas dificuldades face a face. Brown identifica nos séculos de depreciação dos ordálios uma substituição deste modelo de resolução de conflitos baseada no consenso por outro baseado na autoridade do governante, que avoca para si a prerrogativa de julgar, constituindo um modelo de solução de controvérsias supra-partes, conduzindo inexoravelmente ao desaparecimento das condições de julgamento que prevaleciam em pequenos grupos nos quais o longo ritual do ordálios desempenhava funções terapêuticas.

A tese de Brown foi duramente criticada por Charles Radding⁶⁴, conforme já mencionamos no item (ii) supra, e Robert Bartlett⁶⁵. As principais críticas referem-se à configuração do ordálio como uma prática afeita a pequenas comunidades autônomas, em que o ritual do ordálio favoreceria a coesão pelo consenso. Bartlett ressalva, nas p. 41 e 42, que as fontes nos indicam que:

⁶³ BROWN, Peter. Society and the supernatural: a medieval change. In: BROWN, Peter (Ed.). **Society and the holy in late antiquity**. London: Faber and Faber, 1982. p.302-332.

⁶⁴ RADDING, Charles M. Superstition to science: nature, fortune and the passing of the medieval ordeal. **The American Historical Review**, v.84, n.4, p.945-969, 1979.

⁶⁵ BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water: the medieval judicial ordeal**. Oxford: Clarendon, 1986, p. 34-42.

“Os ordálios eram parte regular do procedimento judicial oficial e eram presididos por autoridades formalmente constituídas. Eram homens que tinham o poder de decidir. Os tribunais eram conduzidos por eclesiásticos, oficiais reais e senhores locais, não por pequenas comunidades face-a-face com poder de barganhar. (...) Ao se superestimar a autonomia do grupo, negligencia-se o papel das autoridades (...). O ordálio produzia um resultado, mas não gerava consenso”.

Entendemos igualmente que a tese de Brown tem sérios problemas, principalmente na relação que formula entre ordálio e consenso. Esta virada do “consenso para a autoridade”, como fundamento das formas de solução de controvérsias não é aplicável para os ordálios, pois estes eram utilizados justamente em litígios críticos em que a solução consensual não era possível. O que se pode manter da tese de Brown, é uma sugestão de pesquisa: a de que se deve investigar, entre os séculos XII e XIII, a formulação de uma nova concepção da administração da justiça, segundo a qual, o ordálio perderia sua função e sentido.

Avançando nas pesquisas sócio-políticas, há uma linha importante que relaciona o declínio dos ordálios à estruturação de uma justiça pública repressiva pelas monarquias a partir do século XII⁶⁶. O tema da formação da justiça criminal é um problema clássico da história do direito, embora nele, mais uma vez, o ordálio seja tratado de forma apenas incidental. Esta nova instância de justiça fundamentada na autoridade real⁶⁷ e dirigida à persecução penal, organiza-se a partir de meios de prova controláveis – sobretudo no inquérito conduzido por agentes do rei – e opostos, portanto, a provas aleatórias cuja execução é dependente do clero. A justiça repressiva secular da Baixa Idade Média pode ser contada como um dos fatores decisivos do declínio do emprego dos juízos de Deus, do qual a autoridade pública seria apenas expectadora, e não

⁶⁶ WEITZEL, Jürgen. **Dinggenossenschaft und Recht**: Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter, 2. Teilbände. Köln, Wien: Böhlau, 1985. (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im alten Reich, v. 15/I/II), especialmente a segunda parte.

⁶⁷ A relação entre o declínio dos ordálios e a centralização da autoridade secular também foi discutida em GRIPPARI, Marie-Noëlle. Le jugement de Dieu et la mise en jeu du pouvoir. **Revue Historique**, v. 278, n. 2, p. 281-291, 1987.

executora. Para a solução do impasse no processo, o poder público preferirá a confissão obtida mediante tortura⁶⁸.

Um grupo majoritário de historiadores reputam o declínio e interdição das práticas ordálicas a fatores de ordem intelectual. Como explicar que os juízos de Deus, mesmo difundidos século XII adentro teriam, à mesma época, sido alvo de uma intensa rejeição? Sugere-se que a proibição dos ordálios seria decorrente da oposição de uma elite intelectual à permanência de usos que não mais se justificavam diante de seus novos princípios. Neste sentido, a retomada da filosofia aristotélica, mas principalmente a doutrina canônica e jurídica da Baixa Idade Média são considerados fatores determinantes para o declínio dos ordálios.

Nesta linha, um grupo de autores⁶⁹ propõe que a retomada dos estudos aristotélicos são determinantes para a superação dos ordálios. Uma nova interpretação sobre a natureza, vista como sujeita a leis físicas ao invés de impulsos providenciais constantes, seria incompatível com a lógica dos ordálios. A filosofia aristotélica anti-providencialista, ao assumir uma posição dominante na formação intelectual, influenciaria na elaboração de doutrinas anti-ordálicas, determinantes para a canonística⁷⁰ a partir do século XII.

⁶⁸ O tema da substituição dos ordálios pela tortura no processo é também um dos campos centrais da história jurídica da baixa idade média. A respeito: FEHR, Hans. *Gottesurteil und Folter: eine Studie zur Dämonologie des Mittelalters und der neueren Zeit*. In: TATRIN-TARNHEYDEN, Edgar (Ed.). **Festabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag am 19. februar 1926**. Berlin; Leipzig: De Gruyter, 1926. p.231-254; PETERS, Edward. **La tortura**. Madrid: Alianza, 1987.

⁶⁹ RADDING, Charles M. *Superstition to science: nature, fortune and the passing of the medieval ordeal*. **The American Historical Review**, v.84, n.4, p.945-969, 1979. Extensa discussão sobre a influência aristotélica no processo de “crescente ceticismo face aos milagres, justiça imanente, punições divinas e – evidente – os ordálios” (especialmente p.959-965)

⁷⁰ Especificamente sobre a proibição dos ordálios no direito canônico: LEITMAIER, Charlotte. **Die Kirche und die Gottesurteile: eine rechtshistorische Studie**. Wien: Herold, 1953; NOTTARP, Hermann. **Gottesurteilstudien**. München: Kösel, 1956; GAUDEMET, Jean. *Les ordalies au moyen âge: doctrine, legislation et pratique canoniques*. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.99-135 ; BALDWIN, John W. *The intellectual preparation for the canon of 1215 against ordeals*. **Speculum**, v.34, p.613-636, 1961.

Ainda, ordálios e duelos mostram-se incompatíveis com a retomada dos estudos de direito romano pelos legistas eruditos⁷¹. Como vimos no item (i), os ordálios não eram previstos como meio de prova legítimo nas fontes romanas, daí os sistemas jurídicos medievais de inspiração romanística, como as escolas eruditas e canônicas, desacreditarem a permanência dos ordálios no novo sistema probatório organizado a partir da restauração da teoria romana das provas⁷². Do ponto de vista teórico, os ordálios são práticas alheias ao sistema jurídico romano-canônico que se organizará na Europa a partir do século XII⁷³.

Uma perspectiva recente, que nos parece conjugar com êxito os diferentes fatores que concorrem para o declínio dos ordálios, foi sugerida por Robert Jacob⁷⁴. Historiador do direito dedicado mais amplamente ao estudo da formação das competências jurisdicionais, sugere o autor em seu artigo que o fim dos ordálios deve ser compreendido segundo uma nova definição da função judicante no contexto da Reforma Gregoriana, sujeita ao efeito de uma dupla mutação, de idéias e de práticas judiciárias, de recuo dos limites da justiça divina e consolidação da organização judiciária:

“A querela entre o papado e o império redesenham a fronteira entre os domínios temporal e espiritual. Os teólogos, as autoridades da Igreja empreenderam então, para melhor controlá-los, uma vasta redefinição dos

⁷¹ Dentre a vasta bibliografia a tratar do direito erudito medieval, citamos apenas como introdução BERMAN, Harold J. **La formación de la tradición jurídica de Occidente**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996; HESPANHA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica européia**. 2.ed. Mem Martins: Europa-América, 1998.

⁷² LÉVY, Jean-Philippe. Le problème de la preuve dans les droits savants du moyen âge. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.137-167, especificamente passagens nas p. 148-160. NEHLSSEN-VON STRYK, Karin. Die Krise des 'irrationalen' Beweises im Hoch- und Spätmittelalter und ihre gesellschaftlichen Implikationen. **ZRG GA**, v.117, p.1-38, 2000.

⁷³ É certo que o abandono dos ordálios não é imediato após sua interdição eclesiástica e secular. A persistência das práticas ordálicas, especialmente o duelo, são também um tema estudado pela historiografia. Veja especialmente: CONRAD, H. Das Gottesurteil in den Konstitutionen von Melfi Friedrichs II von Hohenstauffen. **Festschrift W. Schmidt-Rimpler**. Karlsruhe, 1959. p.9-21. SCHMOECKEL, Mathias. Ein sonderbares Wunderwerck Gottes: Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215. **Ius Commune**, v.26, p.123-164, 1999; LEICHT, P.S. Ultime menzioni delle ordalie e del duello giudiziario in Italia. In: **Festschrift Ernst Heymann zum 70. Geburtstag I: Rechtsgeschichte**. Weimar: Böhlau, 1940. p.95-101.

⁷⁴ JACOB, Robert. Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne. **Archives de Philosophie du Droit**, v.39, p.87-104, 1995.

lugares, tempos e meios de comunicação entre Deus e os homens. (...) Desta recomposição dos limites entre o profano e o sagrado, a proibição dos ordálios era uma peça-chave. (...) O Ocidente latino elaborou uma concepção rigorosa da justiça transcendente (...) o que resulta no fato de que a justiça divina apartava-se, a partir de então, de qualquer aplicação prática nos procedimentos seculares”⁷⁵.

Adiante, o autor comenta as alterações substanciais da justiça secular motivadas pelas transformações econômicas e sociais à época:

“As novas riquezas decorrentes da expansão rural, e em seguida urbana, propiciaram aos poderes públicos – das cidades, dos grandes senhores e das monarquias – condições para formar estavelmente um corpo de agentes policiais e magistrados profissionais. A autoridade do poder judiciário reforça-se. Ele era a partir de então perfeitamente capaz de impor às partes litigantes o respeito às regras comuns e a execução de seu julgamento. A tentação de apelar ao Outro Mundo declinava proporcionalmente. As novas relações de força e poder atribuíram um novo papel ao juiz no processo, do qual ele constituía o mestre incontestável”⁷⁶.

Ainda que nossa dissertação tenha como marco cronológico o período carolíngio, entendemos que não havia sentido em se comentar apenas a historiografia restrita a esta etapa da história dos ordálios. As análises sobre os ordálios são pouco numerosas e muito semelhantes entre si, geralmente reproduzindo a discussão dos mesmos problemas em uma descrição contínua que vai da controversa origem germânica/pagã, passando pela utilização na alta idade média e encerrando-se no declínio na baixa idade média, e daí, enfatizando uma ou outra perspectiva.

⁷⁵ JACOB, Robert. Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne. **Archives de Philosophie du Droit**, v.39, p.87-104, 1995, p. 99.

⁷⁶ JACOB, Robert. Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne. **Archives de Philosophie du Droit**, v.39, p.87-104, 1995, p. 100. Acrescento, de minha parte, que a ascensão do juiz público como autoridade máxima no processo outorga a ele “ferramentas” persuasivas como a tortura, o suplício e as penas infamantes.

Mais proveitosa entendemos que seria a explicitação das teses historiográficas comuns à discussão do tema, e que transitam indistintamente nas análises das fontes do século VI, X e XIII. Neste sentido, podemos concluir que a historiografia sobre os ordálios tem como fio condutor a dicotomia “racional/irracional”⁷⁷, e que este debate conceitual adquire por vezes proporções tão ampliadas que chega mesmo a superar o estudo do repertório documental sobre estas práticas probatórias. A leitura da historiografia – sobretudo a mais recente – pode ser considerada pouco informativa no que se refere à discussão das fontes históricas, e extremamente dirigida à discussão de conceitos contemporâneos. Quanto aos trabalhos mais comprometidos com as fontes primárias preferem a elaboração de tipologias e sistematização de um determinada tradição documental, seja normativa ou teológica.

2 O problema da conceituação do ordálio

2.1 *Os ordálios nas fontes. O problema da linguagem jurídica na Alta Idade Média*

Antes do estudo das provas ordálicas na justiça real carolíngia, importa explicitar a conceituação do ordálio. Isto porque, como veremos, não se trata de uma categoria que possa ser utilizada sem ulterior discussão.

Aqui investigaremos o problema em se falar de ordálio considerando-se a equivocidade da linguagem jurídica na Alta Idade Média. A ausência de literatura erudita escrita por juristas profissionais com formação escolar ajuda a explicar esta equivocidade.

Com efeito, não há, nos documentos medievais redigidos em latim, uma uniformidade terminológica para designar o que hoje nomeamos como ordálio. O termo que na Idade Média se

⁷⁷ Ainda que a discussão sobre a aplicação das categorias “racional/irracional” pelos historiadores não seja expressamente discutida, a predileção pelos temas de “fronteira”, isto é, a origem e o fim dos ordálios têm como pressuposto a assunção da questão da “racionalidade/irracionalidade” como determinante.

aproxima da forma “ordálio” é atestado primeiramente nas fontes anglo-saxãs jurídicas redigidas em vernáculo a partir do século VIII (“*ordal*”). Nas fontes continentais, a forma *ordalium* (latinizada a partir do antigo alemão *urtheil*>*urteil*) é atestada apenas na época moderna.

Na documentação dos sécs. VI a XII, há um conjunto de palavras que se referem às provas ordálicas. A mais comum é *iudicium*, termo técnico do direito romano que designa tanto a apreciação de um quesito processual quanto a pronúncia da própria sentença, e que também tem uma relevância no plano religioso, uma vez que designa o Juízo Final (*iudicium extremum*, *iudicium ultimum*). A expressão geralmente apontada nos livros contemporâneos como equivalente de ordálio, *iudicium Dei*, é muito equívoca e em muitos dos casos se refere aos Juízos de Deus em sentido moral. Sem outras informações documentais que contextualizem o “*iudicium Dei*”, não podemos afirmar que se trata de um ordálio. Por outro lado, nossa compreensão pode ser facilitada quando os textos qualificam o meio que propicia o *iudicium*, em locuções como *iudicium aquae ferventis*, *iudicium aquae frigidae*, *iudicium crucis*, *iudicium panis et casei*. Nestes casos, não há dúvidas para entendimento do documento. Por vezes, apenas o termo *iudicium* é suficiente para referir-se a um ordálio, desde que o contexto do documento assim o indique,

Outro termo bastante comum é *examinatio* (tb. *examen*, *examinare*). Na Bíblia, fonte mais privilegiada que qualquer outra, o salmista canta a Deus: *igne examinasti me et non in me est iniquitas*. Nos textos especificamente jurídicos, a *examinatio* é descrita na *Leges*, em capitulários carolíngios (como o de 813), e na doutrina teológica (como na correspondência papal de Etienne V). A palavra *examinatio* pode se referir à averiguação de autenticidade de um diploma, ao questionamento de testemunhas ou simplesmente à apreciação da causa no tribunal. Só podemos afirmar que a palavra *examinatio* se refere a um ordálio se a cotejarmos com outras informações

do documento ou se locuções delimitarem inequivocamente o sentido da expressão (*examen aenei, examen per eucharistiam, examinatio crucis*, etc.).

A implicação moral cristã que o ordálio adquire é acentuada com o emprego do termo *purgatio*. Para a Patrística, este termo designava em princípio a purificação da alma e mais tarde, liturgicamente, a reconciliação do pecador após a penitência. *Purgatio* é um dos termos que designa com mais frequência o ordálio a partir do séc. IX⁷⁸, principalmente nos textos teológicos (doutrinários e litúrgicos). Aqui, também dependemos da contextualização do texto ou das locuções (*purgatio per corpus et sanguinem Domini nostri Iesu Christi, purgatio vulgaris*). Há ainda outros termos correntes, como *adiuratio* (*adiuratio ferri, adiuratio aquae ferventis*) e *probatio* para os quais as mesmas observações são válidas. O importante é que fique claro que não há um termo latino que corresponda a nosso conceito de “ordálio”, e sim uma série de expressões que só adquirem sentido no contexto do documento.

2.2 Conceito de ordálio como gênero probatório

Podemos nos surpreender com a dificuldade de encontrar uma formulação expressa do conceito de ordálio na historiografia⁷⁹. A maior parte dos autores assume uma pré-compreensão

⁷⁸ Não gratuitamente, o termo *purgatio* é primeiramente empregado pelos autores que possuem um amplo conhecimento dos textos teológicos e eruditos patrísticos e será o preferido pela doutrina canônica após o ano mil, fixando a expressão *purgatio vulgaris*, como no Decreto de Graciano e Ivo de Chartres.

⁷⁹ Apenas como exemplo citamos a monografia mais recente: BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water: the medieval judicial ordeal**. Oxford: Clarendon, 1986. O autor define seu objeto enunciando os tipos de procedimento de que se ocupará ao longo do livro. O próprio título do livro “Julgamento pelo fogo e pela água”, já pressupõe uma delimitação do ordálio a partir dos elementos da natureza, será que esta distinção procede nas fontes ou se trata de uma circunscrição simplesmente arbitrária. A definição de ordálio está portanto, ligada à tipologia dos rituais. Para citar mais um exemplo recente, referimo-nos ao verbete “Ordalies”, preparado por Dominique Barthélémy (GAUVARD, Claude; DE LIBERA, Alain; ZINK, Michel (Ed.). **Dictionnaire du Moyen Âge**. Paris: Presses Universitaires de France, 2002, p.1020-1022): o autor não define em nenhum momento o que é ordálio. Na abertura do verbete considera o termo “ordalie” como sinônimo de “épreuve judiciaire” ou “jugements de Dieu”. Só, ou seja, basta saber o que é “épreuve judiciaire” ou “jugement de Dieu”, que automaticamente chagamos ao sentido de “ordálio”! Mais à frente o autor volta a ocupar-se da definição, na verdade decidindo quais tipos de prova podem ou

da prova ordálica residualmente ao meios probatórios da tradição jurídica erudita. Um estudo sobre os ordálios costuma abordar por exclusão todos os procedimentos diferentes da confissão, da prova documental e testemunhal, isto é, tudo que é alheio à tradição romano-canônica.

O termo “ordálio” não é uma categoria do direito medieval, mas uma elaboração teórica moderna que reúne em uma única enunciação elementos comuns a várias ações probatórias⁸⁰.

Portanto, a definição de ordálio refere-se a um gênero e não a um tipo específico de prova.

Vejamos algumas definições:

“Ordálio. Procedimento judicial para determinar a verdade de uma acusação. Pode ser unilateral (água fervente, água fria, ferro em brasa) ou bilateral (duelo judicial entre representantes das duas partes). Parece ter existido na maior parte dos povos indo-europeus, mas nas populações germânicas, parece constatada apenas junto aos Burgúndios, dos quais teria passado aos Francos.”⁸¹

Os autores são imprecisos em sua proposição, afinal, o interrogatório, o documento e a confissão também são procedimentos para se determinar a veracidade de uma alegação, qualquer meio de prova define-se como tal. Na dificuldade em recensear as características essenciais dos ordálios, apegam-se a uma tipologia exemplificativa que organizam segundo o critério da lateralidade (mero casuísmo ou atende a exigências da organização do processo?). Por fim,

não ser incluídos nesta categoria. Lê-se na p. 1020: “Il faut aussi assumer une certaine définition des ordalies. La plus pertinente est sans doute assez restrictive : ni le serment, ni l'épreuve de l'Eucharistie, ni la divination appelée « sort des saints » ne sont exactement des ordalies ; le duel judiciaire lui-même, s'il est une « aperte loi », n'est que très peu sacralisé, il ne fait jamais l'objet d'une liturgie et s'avère donc beaucoup moins sacré que les autres épreuves. En revanche, en sortant du domaine judiciaire strict, il faut évoquer les ordalies de sainteté : au XIe siècle, un moine réformateur, un découvreur de reliques passent au à travers le feu d'un bûcher, pour prouver leur charisme ». A dificuldade do autor em esclarecer sobre o que está escrevendo não é resolvida. Afinal, que são os ordálios para M. Barthélémy?

⁸⁰ A multiplicidade de ações que podem ser reunidas sobre a rubrica de prova ordálica foi objeto da exposição de KÖBLER, Gerhard. Welchen Gottes Urteil ist das Gottesurteil des Mittelalters?. In: BRIESKORN, Norbert; MIKAT, Paul; MÜLLER, Daniela; WILLOWEIT, Dietmar (Ed.). **Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft**: Winfrid Trusen zum 70. Geburtstag. Paderborn; München; Wien; Zürich: Schöningh, 1994. p.89-108.

⁸¹ DEFLOU-LECA, Noëlle; DUBREUCQ, Alain (Ed.). **Sociétés en Europe**: mi VIe- fin IXe siècle. Paris: Atlante, 2003, p. 564

perseguidos pelo ídolo das origens, traçam uma genealogia desde os indo-europeus até os reinos dos Burgúndios e Francos⁸².

Outras definições independem da classificação dos tipos de ordálio e preferem expor o mecanismo de validação da prova:

“Trata-se de um meio sagrado de apuração do direito, baseado na idéia que, sendo Deus o protetor do direito, irá indicar por meio de um sinal a culpa ou inocência da parte no caso de improcedência de uma alegação.”⁸³

“Deus é o protetor do direito; Ele não tolera que em um conflito humano o culpado prevaleça e o inocente seja abatido. Na ameaça deste perigo, o próprio Deus revelará – especialmente por invocação – a culpa ou inocência do acusado por meio de um sinal milagroso.”⁸⁴

A contribuição destas definições reside na superação da tipologia. A tipologia só faz sentido se soubermos o critério adotado para construí-la. No caso, temos que o gênero de provas ordálicas reúne procedimentos que dependem da intervenção direta da divindade que apontará a procedência de um direito por meio de um sinal visível. Os litigantes e julgadores são meros espectadores da decisão divina, a incumbência de decidir sobre um direito é transferido para Deus, garantidor supremo da justiça. Estes elementos são confirmados por Sigismond Grelewski:

“Chamamos de ‘ordálios’ certos procedimentos solenes pelos quais consulta-se uma divindade a respeito de uma questão litigiosa vinculando-a a se pronunciar sobre esta questão de uma forma previamente estabelecida”⁸⁵

Esta definição de Grelewski é sintética e bastante apurada, em nossa opinião. Independe da tipologia, abstraindo apenas os elementos comuns a todos procedimentos classificados como ordálicos. As características essenciais deste gênero de prova são portanto: a apelação para a intervenção direta de Deus na revelação do bom direito, a revelação visível e inconteste deste juízo divino e a formalidade do procedimento probatório.

⁸² Esta restrição à Burgúndia e à Frância é absolutamente improcedente, vide nosso capítulo 3 no item sobre as *Leges*.

⁸³ BECKER, Hans-Jürgen. **Gottesurteil**. LexMa IV, col. 1594-5.

⁸⁴ ERLER, Adalbert. **Gottesurteil**. HRG 1, col. 1769-1773.

⁸⁵ GRELEWSKI, S. **La réaction contre les ordalies en France depuis le IXe siècle jusqu'au Décret de Gratien**. Rennes: Imprimerie du Nouvelliste, 1924, p.2.

Os ordálios têm portanto uma função exercida no âmbito do juízo, do procedimento judicial. Não se trata de um milagre qualquer, mas de um milagre **no juízo**. Falta portanto, uma ampliação da definição de ordálio para além de sua fundamentação e que o defina como parte integrante do procedimento judicial.

2.3 *Tipologia das formas ordálicas*

A diversidade de práticas evidenciada nas fontes é assumida pela posição destacada que as tipologias das modalidades ordálicas ocupam na historiografia⁸⁶. Assim, é importante sublinhar que para a maior parte dos estudos, a história da aplicação dos ordálios – menos importante que o problema de sua inserção e exclusão dos ordenamentos jurídicos – reduz-se quase que à exposição estanque de suas variantes, descrevendo-se as particularidades da execução do rito – com ênfase para o elemento material empregado – e as principais referências históricas de seu uso, geralmente abrangendo amplos intervalos temporais e domínios territoriais. Para os estudos que contemplam os ordenamentos utentes, o cerne da pesquisa sobre o uso dos ordálios está em recolher as mirabolâncias praticadas pelas sociedades medievais. A investigação da aplicação dos ordálios praticamente reduz-se ao desfile de suas variadas expressões.

Não estamos com isso desconsiderando a sistematização dos tipos de ordálios, a historiografia não pode se eximir de seu trabalho de racionalização das fontes, mas assumimos

⁸⁶ Esta perspectiva é absolutamente majoritária. Adotam a exposição tipológica dos tipos ordálicos as principais monografias sobre o tema: MAJER, Friedrich. **Geschichte der Ordalien, insbesondere der gerichtlichen Zweikämpfe in Deutschland**. Jena: Akademischen Buchhandlung, 1795; Jarick, J. K. F. **De iudiciis Dei sive de ordaliis medii aevi**: commentatio iuris teutonici historica. (Tese de doutorado apresentada na Universidade de Bratislava). Bratislava, 1820; LEA, Henry Charles. **The Ordeal**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1973; LEITMAIER, Charlotte. **Die Kirche und die Gottesurteile**: eine rechtshistorische Studie. Wien: Herold, 1953; NOTTARP, Hermann. **Gottesurteilstudien**. München: Kösel, 1956; BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water**: the medieval judicial ordeal. Oxford: Clarendon, 1986. No mesmo sentido, a organização dos verbetes nas enciclopédias e obras de referência também reduzem a questão da aplicação dos ordálios à tipologia.

que a tipologia não é um fim, mas tão-somente um meio para o historiador compreender a utilização destas práticas, indicar seus aspectos comuns, explicitar as discrepâncias entre as diferentes modalidades e, também, ponderar em que medida a variabilidade das formas de execução era relevante para a época. Enfim, trata-se antes de como dar um sentido à complexidade das práticas jurídicas.

A tipologia mais completa que conhecemos foi organizada por Charlotte Leitmaier⁸⁷. Como estas sistematizações pretendem-se exaustivas, não se limitam a um período, local ou repertório de fontes em particular. Por ora ainda não nos restringimos às formas usadas à época de Carlos Magno. Apresentaremos a seguir uma síntese das informações reunidas pela autora, com a respectiva terminologia latina mais usual:

a) **prova da relha de arado** (*iudicium vomerum ignitorum*): ação de caminhar sobre uma certa quantidade de relhas em brasa.

b) **prova do ferro incandescente** (*iudicium ferri igniti, candentis, calidi; iudicium igneum*): ação de portar nas mãos um objeto de metal em brasa por um certo espaço ou intervalo de tempo. A inocência é comprovada pela ausência de lesão.

c) **prova da chama** (*manum in ignem mittere*): passar a mão pelo fogo ou mantê-la na chama por um determinado tempo. A inocência é comprovada pela ausência de lesão⁸⁸.

d) **prova da água fervente** (*iudicium aquae ferventis, calidae, bullientis; examen aenei, caldariae*): imergir o braço ou parte em um caldeirão de água fervente, geralmente durante o tempo necessário para recuperar um objeto (desde uma simples pedra até uma relíquia, raramente especificado). A inocência é comprovada pela ausência de lesão.

⁸⁷ LEITMAIER, Charlotte. **Die Kirche und die Gottesurteile**: eine rechtshistorische Studie. Wien: Herold, 1953, p.9-30

⁸⁸ OPET, Otto. Hatten die Franken ein Ordal des Flammengriffs?. **MIÖG**, v.15, p.479-482, 1894.

e) **prova da água fria** (*iudicium aquae frigidae*): a pessoa submetida à prova tem os pés e braços amarrados e é lançada em um tanque de água, lago ou rio. A interpretação da inocência do acusado é variável, por vezes indicada pela submersão, por vezes pela emersão.

f) **prova do torrão** (*iudicium panis et casei; iudicium offae*): é oferecido um alimento consagrado para deglutição (geralmente um preparado de pão e queijo), se não for possível ingeri-lo ou se a pessoa tiver alguma indisposição posterior, é considerado culpada.

g) **prova da eucaristia** (*examen per eucharistiam; purgatio per corpus et sanguinem Domini nostri Jesu Christi*): o provado recebe a hóstia consagrada e se não puder ingeri-la ou tiver qualquer alteração, é considerado culpado⁸⁹.

h) **prova da cruz** (*iudicium crucis*): participam conjuntamente acusado e acusador; os litigantes colocam-se em pé com os braços abertos em forma de cruz. Aquele que deixar os braços caírem primeiro não foi “sustentado” por Deus e portanto declarado culpado.

i) **duelo**⁹⁰ (*iudicium pugnae; campus; duellum; pugna duorum; monomachia; certamen singulare; batalium*): as partes enfrentam-se em armas para provar seu bom direito. Não se trata de uma solução do conflito pelas armas, mas sim prova de direito, daí seu uso no âmbito do procedimento judicial⁹¹.

⁸⁹ Os estudos sobre esta forma ordálica são: BROWE, Peter. Zum Kommunionempfang des Mittelalters. **Jahrbuch für Liturgiewissenschaft**, v.12, p.161-177, 1932; BROWE, Peter. Die Abendmahlsprobe im Mittelalter. **Historisches Jahrbuch**, v.48, p.193-207, 1928.

⁹⁰ A melhor síntese foi feita por GÁL, Alexander. Der Zweikampf im fränkischen Prozeß. **ZRG GA**, v.28, p.236-289, 1907.

⁹¹ Há uma longa controvérsia sobre a propriedade de se considerar o duelo um ordálio. Incomodados com a falta de “sacralidade” do ordálio, a maior parte dos autores tratam esta forma de prova em capítulos separados, levantando várias ressalvas sobre sua natureza. Vide BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water: the medieval judicial ordeal**. Oxford: Clarendon, 1986, capítulo 6.

3 Ordálio na justiça real carolíngia

3.1 A administração da justiça carolíngia

O estudo de história da justiça pode enfatizar quer a constelação de valores que informam o processo quer a organização jurisdicional de uma determinada sociedade. Trata-se da distinção clara para a historiografia alemã entre *Gerechtigkeit* e *Gerichtsbarkeit*. Nossa pesquisa se ocupa da segunda categoria e não da primeira. No entanto, seria um equívoco desatrelar, na Idade Média, a regulação dos procedimentos dos tribunais da missão central da realeza carolíngia de instituir uma sociedade cristã perfeita no reino terrestre. A intensa atividade de aprimoramento das assembléias julgadoras só faz sentido se assumida como parte de um movimento amplo de reforma da sociedade, que inclui a condução da Igreja (secular e regular) e da sociedade laica à estrita obediência dos princípios cristãos.

Do ponto de vista da admoestação das virtudes, Carlos Magno instituirá, em vários de seus capitulários, um conjunto de valores morais imprescindíveis àqueles que – pela autoridade real – detém a faculdade de julgar⁹². O modelo é perfeitamente cristão: a venalidade dos juízes é rigorosamente censurada e todos são instados a garantir o acesso dos órfãos, viúvas e pobres à justiça, sem acepção de pessoas⁹³. Não se trata apenas de um discurso ornamental, o ministério real é compartilhado com as demais *ordines* do reino. Como observa Louis Halphen:

“o dever de zelar pela justiça se impõe de maneira tão absoluta ao soberano que ele se considera como responsável pela boa execução das sentenças

⁹² Sobre os princípios da justiça real no período: RÜHL, Paul. Das 'aequitatis iudicium' im fränkischen Königsgericht. *ZRG GA*, v.20, p.207-212, 1899; KIRN, Paul. Über die angebliche Billigkeitsjustiz des fränkischen Königs. *ZRG GA*, v.47, p.115-129, 1927 e principalmente KAUFMANN, Ekkehard. *Aequitatis Iudicium: Königsgericht und Billigkeit in der Rechtsordnung des frühen Mittelalters*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1959.

⁹³ Como mostra primeiramente a Admonitio Generalis de 789 (MGH Cap I, n. 22, p. 63)

pronunciadas em seu território, tanto pelos bispos, quanto pelos condes ou outros agentes da ordem civil”⁹⁴

A necessidade de assegurar um exercício virtuoso da justiça em todas as instâncias do reino tem como resultado prático uma intensa atividade de reforma (entendida como *correctio* e *emendatio*)⁹⁵.

O rei deve assegurar a todos leis justas. Neste sentido, o reinado de Carlos Magno será de intensa atividade legislativa, tanto na promulgação de regras consensuais (os capitulários e concílios emanam de decisões colegiadas, ainda que adquiram validade pelo ato de confirmação real) quanto na revisão de textos consuetudinários. Neste ponto, é importante lembrar sempre que os ordenamentos jurídicos pré-modernos não revogam expressamente o direito antigo e bom, posto que fundado na tradição, mas o reorganizam e concordam seus dispositivos com as demais regras⁹⁶. É no reinado de Carlos Magno que as *Lex Salica* e *Lex Ribuaria* serão profundamente revisadas e outras, como as Francos Chámavos, Frísios, Turíngios e Saxões serão primeiramente redigidas⁹⁷. Estas realizações estão diretamente relacionadas com a Assembléia de Aachen de 802 e 803. Os anais de Lorsch registraram para o ano de 802:

“Sed et ipse imperator (...) congregavit duces, comites et reliquo christiano populu cum legislatoribus, et fecit omnes leges in regno suo legi, et tradi unicuique homini legem suam, et emendare ubicumque necesse fuit, et emendatum legem scribere, et ut iudices per scriptum iudicassent, et munera non accepissent; sed omnes homines, pauperes et divites, in regno suo iustitiam habuissent.”⁹⁸

⁹⁴ HALPHEN, Louis. **Charlemagne et l'Empire carolingien**. Paris: Albin Michel, 1995, p. 165. Comparar com MGH Cap. I, n. 33, c. 98.

⁹⁵ Sobre a reforma carolíngia, vide a série de conferências ULLMANN, Walter (Ed.). **The Carolingian Renaissance and the idea of kingship: the Birkbeck Lectures 1968-9**. London: Methuen, 1969.

⁹⁶ Para a discussão sobre a tradição como princípio do direito medieval, o trabalho mais recente e completo é KANNOWSKI, Bernd. *Rechtsbegriffe im Mittelalter: Stand der Diskussion*. In: CORDES, Albrecht; KANNOWSKI, Bernd (Ed.). **Rechtsbegriffe im Mittelalter**. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2002. (Rechtshistorische Reihe, v.262). p.1-27. Para linhas gerais WESEL, Uwe. **Geschichte des Rechts: von den Frühformen bis zur Gegenwart**. 2.ed. München: C. H. Beck, 2001.

⁹⁷ Consultar as notas de rodapé de introdução a estes documentos no tópico de comentários às Leges abaixo.

⁹⁸ “O imperador reuniu duques, condes e o resto do povo cristão e, junto com homens doutores nas leis, teve todas as leis lidas em voz alta, o direito de cada homem lhe foi exposto e emendado sempre que necessário, e fez com que a

A multiplicidade de fontes jurídicas explica-se neste ponto pela consagração do princípio da personalidade⁹⁹, amiúde enunciado nos capitulários de Carlos Magno¹⁰⁰. A elas somar-se-ão os preceitos dos capitulários e concílios. A complexidade de regras materiais coteja-se, por sua vez, com a uniformização do procedimento, domínio no qual prevalecem em todo território os comandos do rei. É assim mesmo que se configura a justiça perfeita: virtudes cristãs comuns na administração da justiça e respeito à lei segundo a qual vive cada homem -- lei válida porque revisada pelo próprio rei¹⁰¹. O império carolíngio não tem como vocação a universalização de um direito comum. Como observa Giles Brown: “basta uma única bíblia e um único canône religioso para assegurar a unidade do povo cristão”.¹⁰²

No plano da depuração da administração da justiça¹⁰³, o rei intervém diretamente no exercício da jurisdição local. Entre as medidas principais, citamos o aprimoramento dos cargos judicantes e a instituição dos *missi dominici*.

lei emendada fosse escrita, e que os magistrados julgassem segundo o que estivesse escrito, e que não aceitassem presentes; mas que todos os homens, pobres ou ricos, tivessem justiça em seu reino”. MGH SS I, p. 39.

⁹⁹ Para uma exposição sistematizada sobre o princípio da personalidade das leis, consultar sempre STURM, F. Personalitätsprinzip (HRG, 3, cols. 1587-1597). O autor confirma a validade do princípio da personalidade durante o período carolíngio. Já no reinado de Pipino o princípio é expresso: “que todos os homens disponham de sua própria lei, tanto os Romanos quanto os Francos Sálícos, e se alguém chegar de outra província, que viva segundo a lei de sua própria pátria”. Seus sucessores o confirmarão reiteradamente.

¹⁰⁰ Exemplificativamente: MGH Cap I, n.22, c. 63 (789); n.25, c. 5 (792); n.33, c.26 (802); n. 66, c. 3 e 5 (810); n. 69, c.3 (810); n.85, c. 2, 3 e 5 (810-813).

¹⁰¹ Neste ponto é importante lembrar da imposição carolingia de que os juízes julguem de acordo com a lei escrita, conforme MGH Cap. I, n. 33, c. 26: “*ut iudices secundum scriptam legem iuste iudicent, non secundum arbitrium suum*” (que os juízes julguem de maneira justa de acordo com a lei escrita, e não segundo seu arbítrio). Não apenas se trata de uma valorização da escrita mas uma medida para se assegurar a aplicação uniformidade do conteúdo do direito, sem manipulações sobre o teor das leis justas, correspondentes àquelas emendadas pelo rei.

¹⁰² BROWN, Giles. Introduction: the Carolingian Renaissance. In: MCKITTERICK, Rosamond (Ed.). **Carolingian Culture: emulation and innovation**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. p.29

¹⁰³ A literatura é bastante ampla. O clássico SIEGEL, Heinrich. **Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens 1**. Giessen: J. Ricker'sche, 1857, continua sendo útil pela erudição. Também BAUTIER, Robert-Henri. L'Exercice de la justice publique dans l'empire carolingien. **École nationale des chartes. Position des thèses**, p.9-18, 1943. A leitura obrigatória é GANSHOF, François Louis. Charlemagne and the administration of justice. In: GANSHOF, François Louis (Ed.). **Frankish institutions under Charlemagne**. New York: Norton Library, 1970. p.71-97. Farta bibliografia dos títulos tradicionais. A monografia atual de maior fôlego é a monumental tese de WEITZEL, Jürgen. **Dinggenossenschaft und Recht: Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter, 1. Teilband**. Köln, Wien: Böhlau, 1985. Também são leituras obrigatórias WERKMÜLLER, Dieter. Et ita esta altercatio finita: ein Beitrag zum fränkischen Prozess. In: KÖBLER, Gerhard (Ed.). **Wege europäischer Rechtsgeschichte: Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag**. Frankfurt am Main; Bern; New York; Paris: Peter Lang,

Na reforma do tribunal condal, a composição do *mallus* será um fator essencial para a pronúncia de uma sentença justa. Uma primeira medida será a substituição dos rachimbargos pelos escabinos. Ambos os ofícios desempenham a mesma função: auxiliar o conde na decisão, confirmando o teor da regra jurídica aplicável (operação correspondente ao termo alemão *Rechtsfindung*). A diferença é que os rachimbargos são escolhidos aleatoriamente pelo conde a cada formação do *mallus*, enquanto os escabinos a partir de Carlos Magno serão membros vitalícios do tribunal local. A especialização na função teria o propósito de assegurar julgamentos acurados, concordantes com as leis escritas, e portanto, justos.

Carlos Magno também restringirá os casos de substituição do conde por seu auxiliar, o *vicarius*, excluindo-o da presidência das *causae maioraes*, como as referentes a matéria criminal (homicídio, furto e incesto), de status pessoal e possessórias¹⁰⁴. O conde exerce um ofício público em nome do rei, daí a responsabilidade de sua posição.

A garantia da eficácia das reformas judiciais de Carlos Magno repousa na ação de seus *missi*. Esses *missi dominici* são elevados dignitários, investidos do poder real para supervisionar a ação jurisdicional dos condes, revisando suas sentenças e apreciando as causas não admitidas no *mallus*, especialmente as que envolvessem os interesses da Igreja e dos *pauperes*. Basta mencionar a grande quantidade de capitulários régios destinados aos *missi*¹⁰⁵ (*capitula missorum*) para compreender o papel fundamental que desempenhavam na política real de uniformização dos princípios da administração da justiça.

As reformas do direito carolíngio têm como propósito a edificação da justiça, traduzindo-se em última instância como o controle da supressão dos litígios que ameaçam a conservação da

1987, p.592-606 ; LE JAN, Régine. Justice royale et pratiques sociales dans le royaume franc au IXe siècle. In: LE JAN, Régine (Ed.). **Femmes, pouvoir et société dans le haut Moyen Âge**. Paris: Picard, 2001, p.149-170.

¹⁰⁴ MGH Cap I, n.20, c.10 (779); n.64, c.3 (810); n.65, c.5 (810); n.80, c.4 (811-3); n.102, c.14 (801-10)

¹⁰⁵ O documento mais importante é o capitulário missorum generalia de 802. Vide o estudo de ECKHARDT, Wilhelm A. Die capitularia missorum specialia von 802. **Deutsches Archiv**, v.12, p.498-516, 1956.

paz. A concórdia deve ser cultivada por todos os súditos do reino. Daí a necessidade de garantir meios eficazes para a resolução de controvérsias, subjugar o sistema vindicatório comum pela decisão mediada. De nada adianta a enunciação de princípios e regras justas se não prevalecem em juízo. Vejamos quais as características principais do procedimento carolíngio, comuns aos tribunais locais e central:

a) Formação acusatória do juízo. A competência do tribunal para julgar não pode ser efetivada *ex officio*, mas depende da reclamação de uma das partes para que a parte contrária possa ser convocada para defender-se da acusação. A *convenientia*, isto é, a terminação consensual da contenda, é a forma mais comum de pacificação social, dependente exclusivamente das tratativas entre grupos antagônicos. A decisão supra-partes é um recurso socialmente traumático pois suprime autoritariamente o ajuste do desequilíbrio entre as pretensões. Os casos levados a juízo são contendas de elevado grau de tensão, nos quais os mecanismos extra-judiciais já falharam em garantir a pacificação social.

b) Inexistência de julgamentos monocráticos, isto é, decididos por uma autoridade singular. A decisão judicial é resultado de uma deliberação colegiada validada pela pronúncia pelo presidente da assembléia, seja o rei ou o conde. É inconcebível uma sentença proferida por uma única pessoa, seria de uma arbitrariedade insustentável. Ao fundamentar-se na concordância dos membros participantes do juízo, a decisão se pretende socialmente reconhecida e capaz de pôr um termo final à controvérsia.

c) Sistema de provas purgatórias. O direito franco não é alheio à apuração factual¹⁰⁶, tanto que a prova documental e o interrogatório assumirão progressivamente uma posição importante

¹⁰⁶ O problema da verdade material foi investigado por KROESCHELL, Karl. *Wahrheit und Recht im frühen Mittelalter. Studien zur frühen und mittelalterlichen deutschen Recht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995, p.399-416. e HATTENHAUER, Hans. *Recht und Wahrheit im Mittelalter*. *GWU*, v.23, p.649-672, 1972.

no procedimento judicial, sem no entanto, superar a preeminência do co-juramento, forma majoritária de prova do “bom direito”. O co-juramento diferencia-se do testemunho pois não se vincula à veracidade dos fatos. Ao invés, os co-juradores – em quantidade variável a depender da natureza da acusação – assistem a uma das partes na confirmação de sua idoneidade e honorabilidade. A prova portanto têm uma alcance apreciativo que extrapola a alegação originária.

d) Ônus da prova. A produção da prova incumbe a quem é acusado de uma ação ilícita. Este princípio que pode parecer inadmissível se comparado aos ordenamentos modernos, é bastante lógico e eficaz se levarmos em consideração que a principal forma de prova é o co-juramento. A obtenção da assistência de co-juradores lícitos e idôneos, socialmente respeitáveis, é uma contestação imbatível ao acusador.

Veremos na sequência como as provas ordálicas aparecem neste contexto da justiça carolíngia, em especial a sua relação com o co-juramento. Para tanto, analisaremos as fontes normativas de aplicação geral (Leges, Capitulários, Concílios) e de aplicação particular (Diplomas e Formulários), excluindo a discussão sobre as fontes narrativas, hagiográficas, litúrgicas¹⁰⁷ e teológicas.

3.2 *O uso das Leges nos reinos francos à época de Carlos Magno*

Os textos legais redigidos após a formação dos reinos germânicos nos primeiros séculos da Alta Idade Média constituem uma das fontes do direito no período carolíngio. A personalidade das leis é ainda um princípio geral para a aplicação das regras jurídicas. Este preceito será

¹⁰⁷ Para o estudo das ordines litúrgicas a referência é SCHWERIN, Claudius Frh. v. **Rituale für Gottesurteile**. Heidelberg: Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1933.

continuamente retomado nos editos de Carlos Magno. No mesmo sentido, uma das iniciativas principais tomadas pelo rei no aprimoramento da justiça será a determinação da revisão dos textos legais e a difusão das versões implementadas pelos tribunais do reino¹⁰⁸.

Em fins do século VIII, as *Leges* continuam a desempenhar um papel fundamental na solução de litígios. Nos ordenamentos consuetudinários, o direito antigo não se revoga, antes, é uma guia constante para a aplicação prudente das regras posteriores. Os ordálios nas reformas de Carlos Magno não são um regramento revolucionário, uma ordem *ex nihilo*. A disciplina carolíngia virá a se combinar com o regramento tradicional já existente sobre o tema e aprimorá-lo. Daí a necessidade de uma exposição prévia da prática dos ordálios nas *Leges* no período de Carlos Magno. Destacamos que não temos por objetivo discutir a história dos ordálios segundo a tradição da formação das *Leges*, mas ocupar-nos tão-somente do estado segundo o qual estes textos seriam transmitidos durante o reinado de Carlos Magno. O estabelecimento da transmissão e uso efetivo destas fontes nos juízos carolíngios são tema por si só controverso e de difícil apuração, daí ser nosso objetivo um simples apontamento das linhas gerais de prescrição destas provas. Analisaremos individualmente as *Leges* cuja redação foi revisa ou estabelecida à época de Carlos Magno. As demais serão objeto de um comentário conjunto ao final do tópico.

Lex Salica¹⁰⁹

¹⁰⁸ Vide os capitulários gerais aos missi de 802 e ss. (MGH Cap. I, n. 33)

¹⁰⁹ Qualquer comentário sobre a formação e tradição da Lex Salica supõe controvérsias e longos debates. Para a crítica da transmissão manuscrita reportamo-nos à introdução da edição dos MGH, por Karl August Eckhardt (MGH Leges IV, I, p.IX-XLII. Para uma apresentação cronológica e temática vide os verbetes de Ruth Schmidt-Wiegand (HRG 2, cols. 1949-1962; LexMa, V, cols, 1931-32). Em nossa pesquisa consideramos apenas a revisão feita à época de Carlos Magno (Lex Salica Karolina, tradição textual K na edição dos MGH, com 70, 71 ou 72 títulos, a depender do manuscrito), sem levar em conta as variantes entre as diferentes famílias textuais desde o período merovíngio.

Na revisão carolíngia da Lei Sállica (tradição K), há três passagens que conservam as prescrições anteriores do uso da prova ordálica, indicadas pela locução “*ad aeneum*”. Duas constam do título LV “*De manu de aeneo redimenda*” (Do resgate da mão do caldeirão). Os §§ 1 e 3 deste título mencionam diferentes valores para que a parte possa evitar a prova física. O que mais nos chamou a atenção foi a glosa carolíngia a este título aposta à expressão “*de manu de aeneo*”¹¹⁰: “*id est iudicium, id est manum mittat in iudicium*”. A alguns de seus leitores carolíngios, a expressão não era suficientemente clara, daí a vinculação com o termo “*iudicium*” que usualmente – mas não obrigatoriamente – é o termo principal para descrição de uma prova ordálica.

A última referência está no título LIX, 3ª parte. Condenados pelos *rachimburgi*, é lícito que “*ut aut per aeneum aut per compositionem se educeret (...)*”¹¹¹

A informação que se destaca na aplicação dos ordálios na versão carolíngia da Lei Sállica é a possibilidade de evitar o ordálio pelo pagamento de uma composição pecuniária. Sua relação com outras formas de prova não é esclarecida no documento, tampouco a condição social daqueles a ele submetidos.

Lex Ribuaria¹¹²

¹¹⁰ MGH Leges IV, I, p. 201, nota 2 .

¹¹¹ MGH Leges IV, I, p. 211: “àqueles que os rachimbargos tiverem julgados que lhes seja permitido se eximirem de culpa ou pelo caldeirão ou por composição (...)”

¹¹² Segundo Ruth Schmidt-Wiegand (LexMa, V, col. 1929-30) a Lei dos Francos Ribuaríos foi redigida no século VII durante o reinado de Dagoberto I. Derivada da Lei Sállica, destinava-se à civitas de Colônia e posteriormente foi identificada com os francos da Austrásia, região da qual provinha a família de Carlos Magno e de seus aliados mais próximos. Segundo a apresentação de seu editor nos MGH, Rudolf Sohm, uma das versões é seguramente uma revisão proveniente do círculo de Carlos Magno (MGH LL V, p. 195); é esta versão, chamada “classis B” que utilizamos.

A primeira referência está no título XXXI “*De servo representando. (...) Quod si servus in igneum manum miserit et lesam tulerit, dominus eius, sicut lex contenit, de furtu servi culpabilis iudicetur.*”¹¹³. O caso é o de acusação de furto contra um escravo (*servus*), que pode se eximir da acusação por uma prova física na qual deve colocar a mão no fogo (*in igneum manum mittere*). Se a mão apresentar alguma lesão (*lesam ferre*) o senhor será considerado culpado pelo furto cometido por seu escravo (*de furtu servi culpabilis iudicetur*), devendo ser condenado segundo o que dispõe a lei (*sicut lex contenit*), satisfazendo a composição pecuniária correspondente.

A segunda ocorrência, no título XXXIII “*De homine ingenuo repraesentando*”, dispõe no §5: “*Quod si in provincia Ribuarica iuratores invenire non potuerit, ad ignem vel ad sortem se excusare studeat*”¹¹⁴. Nesta passagem, referente ao julgamento dos homens livres, trata-se da prova suplementar à impossibilidade de produção do co-juramento, a forma principal de purgação dos livres. Vemos que os co-juradores devem ser encontrados dentre a população local, o que acentua menos o caráter probatório do juramento, e mais sua importância em abonar a idoneidade do acusado. A incapacidade de produzir um juramento assistido por membros idôneos da província é indicativa do mau conceito que este indivíduo usufruía em seu círculo de convivência. Neste caso caberia a ele uma forma infamante de purgação, pelo fogo ou *ad sortem*. A *Lex Ribuarica* reserva portanto o ordálio ao juízo dos escravos suspeitos de furto e dos homens livres incapazes de reunir a assistência de co-juradores idôneos.

¹¹³ “Do julgamento dos escravos. (...) Caso o escravo coloque a mão no fogo e sofra uma lesão, que seu senhor, segundo o que dispõe a lei, seja julgado culpado pelo roubo cometido pelo escravo”. MGH LL V, tit. XXX, 1, p. 221.

¹¹⁴ “Do julgamento dos homens livres. Caso não seja possível apresentar co-juradores na província Ribuarica, que seja permitido eximir-se pelo fogo ou pelas sortes”. MGH LL V, tit. XXXIII, 5, 225.

Lex Chamavorum¹¹⁵

As referências ao emprego dos ordálios também são escassas na *Lex Chamavorum*, tal qual nas *Leges Salica e Ribuarica*, das quais é derivada. A primeira referência está no título XLVI: “*Si quis hominem in mordro occiderit, tunc exeat ad iudicium, aut suus senior per sacramentum eum liberet*”¹¹⁶. Em uma primeira leitura, a expressão *ad iudicium exire* não parece fazer nenhuma referência a um ordálio. A acusação do crime de homicídio contra um homem de status social inferior, posto que sujeito a uma relação de dependência¹¹⁷, não pode ser contradita segundo as formas de prova afeitas aos plenamente livres; o juramento só pode ser considerado válido se realizado pelo senior, de elevada condição social. Assim, a oposição entre o sacramentum realizado pelo senior e o *iudicium* ao qual é submetido o *homo*, pode nos permitir a interpretação de que se trata de uma forma de prova degradante reservada aos indivíduos de baixo status. Ademais, a expressão *ad iudicium exire* é repetida adiante como referência certa a um ordálio. Vejamos o título 48:

“*Si fur de 7 latrociniiis comprobatus fuerit, exiet ad iudicium. Si ibi incenderit, tradant eum ad mortem. Et posteaquam ad iudicium ambulaverit, si ibi non incenderit, tunc liceat suo seniori wadio suo illum adhammire et pro eo emendare ac de morte liberare*”¹¹⁸

¹¹⁵ Segundo Ruth Schmidt-Wiegand (*LexMa*, V, col. 1929) a redação da *Lex Chamavorum* se dá na Assembléia de Aachen de 802/803, estando diretamente relacionada, portanto, com a atividade normativa de Carlos Magno. O texto foi elaborado para uso pelos *missi* responsáveis pela administração da justiça na região Chámava (baixo Reno), na qual residiam Francos, Frísios e Saxões. Derivada da *Lex Salica* e da *Lex Ribuarica*, indica as regras para julgamento dos francos da região. Consta de 48 títulos.

¹¹⁶ “Se alguém [de condição servil] ferir um homem de morte, que então se submeta ao juízo, ou que seu senhor o libere por juramento”. *MGH LL V*, p. 276.

¹¹⁷ Segundo o editor da *Lex Chamavorum* nos *MGH*, Rudolf Sohm, “os *seniores* são indivíduos de elevada condição social, *optimates*, que possuem latifúndios e em cujo serviço se colocam homens livres ou de condição servil, instituído tanto por uma relação de colonato quanto de vassalagem. O senior pode conduzir uma vingança (*faida*), acusar, satisfazer uma composição pecuniária e jurar (*sacramentum*) em nome de seu dependente (*homine suo*)” (*MGH, LL V*, p. 276, n. 43).

¹¹⁸ “Se um ladrão tiver sido indiciado por 7 roubos, que se conduza ao juízo (*exire ad iudicium*). E depois que tiver caminhado no juízo, se ali não se tiver queimado, então que seja permitido a seu senhor que se comprometa a comparecer perante o tribunal para garantir uma indenização (*wadium*) e em seu favor satisfazer a composição e liberá-lo da morte”. *MGH LL V*, p. 276.

Trata-se de um caso de acusação de 7 roubos. Ao ladrão, determina-se *ad iudicium exire*. Igualmente, apenas esta expressão não é suficiente para se confirmar a prescrição de um ordálio, mas a passagem seguinte contempla que tendo caminhado para o julgamento (*ambulare ad iudicium*), e não tendo se queimado (*si ibi non incenderit*) pode ser liberado da morte. Portanto, o *iudicium* a que o texto se refere prevê a realização de alguma prova com fogo, tanto que a inocência será declarada para aquele que não apresentar nenhuma queimadura.

Os detalhes da execução da prova ordálica em si são pouco desenvolvidos nos textos, significando que ou não eram importantes ou não precisavam ser explicados por serem de conhecimento comum. As informações principais tratam de que o ordálio representado pela execução de uma prova física degradante pelo acusado, era indicada para os réus de condição social inferior (título 46) ou criminosos contumazes (título 48).

Lex Frisionum¹¹⁹

As prescrições ao ordálios referem-se todas ao título 3, sob a rubrica “Roubo”. Os parágrafos que nos interessam são os seguintes:

“§5. Si servus furti reus esse dicatur, dominus eius in vestimento suo sacramento pro illo perficitat;

§6. Aut si res grandis erat, in reliquiis iuret; aut servum ad iudicium dei in aqua ferventi examinet;

(...)

§8. Si quis in furto deprehensus fuerit et ab ipso qui eum deprehendit furti arguatur et negaverit, iuret uterque solus et ad examinationem ferventis aque iudicium dei probandus accedat(...);

§9. Si vero is qui alium furem interpellavit falso eum calumniatus est et in iudicio ferventis aque fuerit convictus, LX solidis manum sua redimat.”¹²⁰

¹¹⁹ Ruth Schmidt-Wiegand (LexMa, V, col. 1929) esclarece que a Lex Frisionum foi revisada na Assembléia de Aachen em 802/803, mesma ocasião da redação da Lex Chamavorum, o que indica esta fase do reinado de Carlos magno como de intensa atividade legislativa. Contempla a aplicação de composições e penas. Composta de 22 títulos.

Estes enunciados prescrevem sempre a utilização do ordálio da água fervente, forma não mencionada pelas *leges* de origem franca. O tipo de prova nos parece uma informação menos importante. Há sim um padrão na prescrição da prova ordálica: são previstos para os casos em que o acusado pelo delito é de condição servil ou é mal-afamado como ladrão. São sempre situações em que a parte acusada não é honrada o suficiente para provar seu bom direito, com o uso do juramento por exemplo, reservado aos indivíduos de condição social elevada. Vejamos que se o senhor assim o quiser, pode purgar a acusação contra seu escravo pelo sacramentum; mas uma vez que o escravo seja conduzido ao juízo, resta-lhe apenas submeter-se a uma prova degradante.

Lex Thuringorum¹²¹

Há uma única passagem que prescreve a utilização do ordálio como meio de prova.

Referimo-nos ao título LII:

“Si mulier maritum veneficio dicatur occidisse vel dolo malo ad occidendum prodidisse, proximus mulieris campum eam innocentem efficiat aut, si campionem con habuerit, ipsa ad VIII vomeres ignitos examinanda mittatur”¹²²

¹²⁰ “§5. Se um escravo for réu em uma acusação de roubo, que seu senhor legítimo proceda ao juramento por ele; §6. Mas se a coisa for valiosa, que jure em pleno; ou que o escravo se submeta ao ordálio da água fervente; (...)

§8. Se alguém tiver sido flagrado roubando e por aquele que o tiver capturado for acusado e negá-lo, que cada um proceda sozinho a um juramento ou se submeta ao ordálio da água fervente para ser provado(...);”

§9. Mas se aquele que tiver acusado falsamente o outro de ladrão tiver sido condenado no ordálio da água fervente, que resgate sua mão ao preço de 60 soldos” MGH F. iur. germ 12, p. 44.

¹²¹ Ruth Schmidt-Wiegand (LexMa, V, col. 1933) indica que a redação desta fonte também é datada da Assembléia de Aachen de 802/803. Considera-se derivada da Lex Ribuarica, bastante comprometida no conteúdo com as compilações jurídicas carolíngias e similar na forma às Leges Saxonum e Frisionum. Composta por 59 títulos.

¹²² “Se uma mulher for acusada de matar o marido por envenenamento ou de ter atentado dolosamente contra ele acarretando-lhe a morte, que algum parente da mulher prove a inocência dela em duelo ou, caso ela não tiver obtido um representante, que a própria mulher seja colocada à prova por 9 relhas de arado em brasa”. MGH F. iur. germ, p. 65. Confira a similitude com o c.5 do *capitulare legi ribuarie additum* de 803, redigido na mesma ocasião.

Trata-se de uma acusação de crime cometida por uma mulher contra seu marido. Os francos serão rigorosos na proteção aos vínculos matrimoniais. A violação desta relação agrava o delito cometido. A mulher acusada de participar da morte do esposo poderá provar sua inocência pelo duelo judicial. Claro está que a substituição da mulher por um da sua parentela (*proximus mulieris*) indica que o conflito opõe grupos familiares, não havendo ainda qualquer persecução pública contra a prática criminosa. Caso a mulher não obtenha para si um representante no duelo (*si campionem non habuerit*), é-lhe facultado caminhar sobre nove brasas e, ilesa, provar sua inocência.

A alternativa entre o duelo e o ordálio das nove brasas pode ter sido colocada como uma forma de distinguir a prova nos delitos praticados por mulheres de diferentes camadas sociais. Pertencendo a um grupo de status social elevado, a honra da mulher – que é compartilhada por sua parentela – é defendida pelas armas por um dos seus. Às mulheres de condição inferior, a cujos próximos não seja permitido portar armas, resta a submissão a uma prova física degradante.

Lex Alamannorum¹²³, Lex Baiuvariorum¹²⁴, Lex Burgundionum¹²⁵, Leges Langobardorum¹²⁶

Reunimos estes quatro documentos em um mesmo comentário, pois são textos cuja redação não foi determinada diretamente pela iniciativa legislativa carolíngia, como nos casos que comentamos acima. São decerto textos de utilização válida nos territórios francos, devido ao

¹²³ Clausdieter Schott (LexMa, V, cols. 1927-28) data sua redação nas primeiras décadas do século VII. Contempla as composições e penas do direito dos alamanos (habitantes da Suábia).

¹²⁴ Ruth Schmidt-Wiegand (LexMa, V, cols 1928) indica sua redação durante a primeira metade do século VIII. Terá sua aplicação assegurada aos bávaros mesmo após a queda de Tassilo.

¹²⁵ Jean Richard (LexMa, V, cols. 1928-29) data sua redação no início do século VI, por iniciativa do rei Gundobado (dai também ser conhecida como Lex Gundobada). Permanece vigente para os súditos burgúndios do reino franco.

¹²⁶ Giulio Vismara (LexMa, V, col. 1701) comenta as várias expressões normativas dos lombardos na Itália, desde o Edictum Rothari (meados do século VII) até as Leges Liutiprandi (séc.VIII). O direito lombardo subsistirá em vigor até o séc. XI nos ducados de Benevento e Spoleto.

princípio da personalidade, mas periféricas. Em comum, a prescrição do duelo em todas estas *leges*¹²⁷, sem menção a outros tipos de ordálio. Tendo sido estabelecidas sem intervenção franca – ou em grau reduzido - são indicativas da recorrência do duelo como prova nos direitos de influência germânica.

3.3 Os ordálios nos capitulários de Carlos Magno

A primeira medida tomada no *placitum* real de Carlos Magno, prescrevendo o emprego de um ordálio, consta do capitulário de Herstal (*capitulare Haristallense*) de março de 779. Após dez anos sem registros conservados¹²⁸, este capitulário transmite as decisões tomadas em conjunto com bispos, abades e condes, sob condução una do rei. Distingue-se, desde logo, o caráter particular da formação das regras carolíngias¹²⁹, onde a motivação religiosa e a disciplina secular confundem-se em um movimento único de salvação do povo sob liderança do rei. Assumimos que o regramento social carolíngio tem como pressuposto a participação conjunta da Igreja e da aristocracia laica na ordenação do reino, e é esta associação, realizada na pessoa do rei, que devemos ter em mente para compreensão do direito carolíngio, um período no qual pecado e delito estão especialmente entrelaçados.

¹²⁷ Lex Alamannorum c. 81; Lex Baiuvariorum II, 1 e XVII, 2; Lex Burgundionum c.45; Leges Langobardoum (Leges Liutprandi) c. 21.

¹²⁸ O capitulário de Herstal é o segundo capitulário conservado durante o reinado de Carlos Magno. O primeiro documento foi intitulado por seus editores simplesmente “Karoli M. capitulare primum”, e datado entre os anos de 768-9. Nesta quase uma década de ausência de fontes normativas, dependemos da análise dos diplomas para formar um quadro sobre os usos jurídicos carolíngios.

¹²⁹ Sobre os capitulários as duas leituras principais são: GANSHOF, François Louis. **Was waren die Kapitularien?**. Weimar: Hermann Böhlau, 1961 e em uma crítica mais recente ao capitulário como gênero documental: MORDEK, Hubert (Ed.). **Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalter**: Vier Vorträge, gehalten auf dem 35. Deutschen Historikertag 1984 in Berlin. Sigmaringen: Thorbecke, 1986. (Quellen und Forschungen zum Recht im Mittelalter, v.4).

Há duas versões do capitulário de Herstal, uma que os editores chamam de *forma communis*, posto que circulava nos territórios francos, com 23 capítulos, e outra, chamada *forma langobardica*, pois que transmitida nos territórios italianos conquistados por Carlos Magno, correspondente aos primeiros 14 capítulos da versão mais extensa. Além do importante preâmbulo de que tratamos há pouco, idêntico nos dois textos, importa que em ambas as versões constam disposições sobre o uso dos ordálios. No capítulo 10 da versão comum, determina-se o uso do ordálio em caso de perjúrio:

“De eo qui periurium fecerit, nullam redemptionem, nisi manum perdat. Quod si accusator contendere voluerit de ipso periurio, **stent ad crucem**; et si iurator vicerit, legem suam accusator emendet”¹³⁰

A regra no texto lombardo, também como capítulo 10, apresenta algumas distinções:

“Si quis periurium fecerit, nulla redemptionem ei fecerit liceat, nisi manum perdat. Et si ille qui prius illum sacramentum iurat de illo periurio probatus fuerit, et aliquis de suos iuratores dixerit quod nesciens se periurasset, aut hoc **apud iudicium Dei adprobet** verum esse aut similiter manum perdat”¹³¹

Aqui há algumas dificuldades. Ambos capítulos referem-se à mesma conduta: a purgação do perjúrio, delito para o qual comina-se a mesma pena, a perda de uma mão. No texto franco, está claro que a purgação se dá pela prova da cruz (*ad crucem stare*), opondo-se acusador e acusado neste ordálio bilateral. Já na versão lombarda, a interpretação não é tão direta. O autor preferiu simplesmente a expressão *apud iudicium Dei adprobare*. Podemos afirmar que se trata de uma prova ordálica pois a expressão integra-se em um contexto litigioso, mas qual o tipo de ordálio previsto? Não é possível dizer, mas como apenas aquele que afirma ter perjurado sem saber se submete ao juízo de Deus, poderia tratar-se, em princípio de qualquer forma de ordálio

¹³⁰ “Quanto àquele que tiver cometido perjúrio, que não seja perdoado, mas que perca a mão. Porém, se o acusador quiser contestar o próprio perjúrio, que se coloquem em cruz; e se o jurador vencer, que o acusador satisfaça a composição segundo sua lei.” MGH Cap I, n. 20, c.10.

¹³¹ “Se alguém tiver cometido perjúrio, que não seja perdoado, mas wue perca a mão. Mas se for provado que aquele que tiver proferido seu juramento em primeiro lugar tiver cometido perjúrio, e algum de seus co-juradores sustentar que cometera perjúrio sem sabê-lo, ou comprove que isto é verdade segundo um julgamento de Deus, ou igualmente perca a mão” MGH Cap I, n. 20, c.10.

unilateral¹³². É possível tão-só considerar que o autor quis distinguir a prova da cruz desta outra forma de juízo de Deus, pois na mesma versão lombarda, no capítulo 11, dispõe-se:

“Do furto bem como das causas menores decidimos que: se aquele homo cuius causa iurata fuerit dicere voluerit, quod ille qui iuravit se sciens periurasset, stent ad crucem (...)”

Neste capítulo, sem correspondente na versão comum, há uma segunda regra sobre a aplicação dos ordálios, agora referindo-se com clareza à prova da cruz, o que nos oferece mais um indício de que o capítulo anterior trata de uma outra forma de ordálio, que não podemos identificar qual é. A opção clara por duas expressões diferentes: “*ad crucem stare*” e “*apud iudicium Dei adprobare*” trazem mais um exemplo sobre as múltiplas formas de expressão destas formas de prova, de compreensão nem sempre clara.

À parte a discussão lexical, interessa-nos tratar mais de perto desta primeira ocorrência dos ordálios nos capitulários dos *placita* de Carlos Magno, que já nos trazem alguns problemas que serão retomados à frente. A *forma communis*, o texto difundido nos territórios francos, trata do ordálio em apenas um capítulo, e no caso, preferindo a prova da cruz. Já a *forma langobardica*, dirigida aos súditos da Itália conquistada, contempla o uso dos ordálios em duas situações, preceituando a prova da cruz no capítulo 11 em casos de furto e de menor relevância (que não consta da versão comum) e uma forma unilateral indefinida no capítulo 10. Nas três ocorrências, o ordálio é predito como meio de purgação para acusação de perjúrio, uma falta gravíssima à época, cujo impasse não poderia ser dirimido de outra forma que não pela própria intervenção de Deus. Especialmente significativo, no entanto, são as prescrições da prova da cruz, da qual constam referências apenas em fontes francas do período carolíngio. A primeira ocorrência deste

¹³² Somente uma comparação com outras prescrições semelhantes nos permitiriam supor a qual “*iudicium Dei*” o texto se refere. Ainda assim, tratar-se-ia apenas de uma hipótese, pois a normatização casuística da época nos obriga a tomar precauções contra qualquer tipo de interpretação sistemática.

tipo de ordálio peculiar ao círculo dos primeiros carolíngios consta do *Decretum Vermeriense* (758-768?) do rei Pepino, o Breve, no capítulo 17:

“Si qua mulier se reclamaverit, quod uir suus numquam cum ea mansisset, **exeant inde ad crucem**; et si uerum fuerit, separentur, et illa faciat quod vult”¹³³

A única menção aos ordálios durante o reinado de Pepino, o breve, é este enunciado do capitulário de Verberie, originário na verdade de um sínodo reunido sob ordem do rei¹³⁴, mas que é importante para a compreensão das medidas de Carlos Magno, pois o próprio capitulário de Herstal determina expressamente que as decisões tomadas nas assembléias e nos sínodos do rei predecessor serão conservados.

A amplitude territorial da validade das regras do *placitum* real franco são confirmadas mais tarde na Itália¹³⁵ pelo filho de Carlos Magno, Pipino¹³⁶. No *Pippini Italiae regis capitulare*, datado entre 782 e 786, o filho de Carlos Magno confirma no capítulo 10 sua missão de aplicar a justiça por misericórdia divina e por atribuição concedida pelo pai, “*pro Dei omnipotentis misericordia et per praeceptione domino et genitore meo Karoli regis gentis Francorum et Langobardorum ac patricius Romanorum*”.

A conquista carolíngia dos *regna* e a forma específica de governar os territórios tomados, administrando diretamente a justiça e cuidando do aperfeiçoamento da conduta cristã do povo, seja pelo próprio Carlos Magno, ou ainda, por seus filhos, destacam a importância que o direito franco carolíngio assumirá para além de suas fronteiras. Sem suplantar os direitos locais – os carolíngios jamais deixarão de reconhecer a cada um sua própria lei – podemos afirmar que os estatutos francos usufruirão, a partir de Carlos Magno, de uma influência determinante na maior

¹³³ “Se uma mulher alegar que seu marido jamais houvera estado com ela, coloquem-se em cruz por esta razão, e se a reclamação for verdadeira, que sejam separados e ela faça o que quiser.” MGH Cap I, n.16, p. 41.

¹³⁴ Verificar a fortuna desta aplicação da prova da cruz em concílios carolíngios, no nosso item seguinte.

¹³⁵ BOUGARD, François. **La Justice dans le Royaume d'Italie**: de la fin du VIIIe siècle au début du XIe siècle. Roma: École Française de Rome, 1995. Obra mais completa sobre justiça na Itália da Alta Idade Média, fundamental para fazer o balanço entre o direito romano antigo e erudito medieval.

¹³⁶ Pequena bibliografia de Pipino

parte da Europa ocidental, e assim, a história do reinado de Carlos Magno contempla, igualmente, os governos dos *regna* concedidos a seus filhos. Será de Pipino da Itália a estipulação para aplicação dos ordálios no mundo sob jugo franco após o capitulário de Herstal de 779, até que Carlos Magno volte a dispor sobre o assunto já imperador no início do século IX. Trata-se do capítulo 4 do capitulário datado entre 800 e 810, nomeado genericamente de *Pippini Italiae regis capitulare*. Neste dispositivo, determina-se que havendo suspeita de perjúrio e recaindo esta suspeita sobre um clérigo ou um homem do reino, a causa deve ser resolvida por duelo ou pela prova da cruz (*ad campum vel ad crucem iudicetur*).¹³⁷

Este preceito de Pipino guarda uma estreita coerência com os dispositivos do capitulário de Herstal que comentávamos anteriormente. Novamente encontramos o ordálio como um recurso para solucionar um impasse em torno de uma suspeita de perjúrio, de uma tentativa dolosa de ocultar a verdade, em última e mais grave instância, uma blasfêmia. Alternativamente, indica-se o duelo (*ad campum*) ou a prova da cruz (*ad crucem*) como meios de aferição da verdade. Esta alternativa não é gratuita: podemos supor que o duelo se apresenta às *altercationes* entre aqueles capazes de portar armas – ou de nomear um representante que o fosse? – enquanto a prova da cruz seria reservada aos clérigos, um “duelo” opondo os litigantes sem derramamento de sangue¹³⁸. Que o duelo seja garantido às partes, não há surpresa, o duelo era uma prática bastante difundida nestas regiões; interessante é mais uma vez defrontar-se com a prescrição da prova da cruz. Não se trata apenas da difusão de um elemento franco em um ordenamento alheio, a imposição das regras do conquistador aos vencidos. A prova da cruz só é possível se os princípios religiosos estiverem intrinsecamente relacionados com a própria prática do poder – aqui

¹³⁷ MGH Cap I, n. 100, c. 4, p. 208.

¹³⁸ A proibição aos clérigos de portarem armas é uma preocupação constante nos estatutos carolíngios. O Decretum Vermeriense de Pepino, o Breve, determinava “*ut arma clerici non portent*”, MGH Cap I, n. 16, c. 16, p. 41. O mesmo preceito será retomado em regulamentos posteriores.

representado pela *potestas iudicandi* – e se não houver estranhamento desta conduta por seus executores, caso contrário, não haverá a eficácia mínima necessária para sustentar sua aplicação.

Dizíamos acima que não há disposições sobre os ordálios nos capitulários de Carlos Magno após o *capitulare Haristallense* de 779 por mais de duas décadas. O *placitum* real só voltará a instruir o tema em 803, no *capitulare legibus additum*. No capítulo 5 deste documento lemos:

“Si quis de libertate sua fuerit interpellatus et timens ne in servitium cadat aliquem de propinquis suis, per quem se in servitium casurum timens, occiderit, id est patrem, matrem, patruem, avunculum vel quanlibet huiusmodi propinquitatis personam, ipse qui hoc perpetraverit moriatur, agnatio vero et consanguinitas eius in servitutem cadat. Et si negaverit se illum occidisse, **ad novem vomeres ignitos iudicio Dei examinandus** accedat.”¹³⁹

Trata-se aqui da determinação de uma prova ordálica em condições bastante distintas das anteriores. Em primeiro lugar, o tipo de ordálio ora prescrito, caminhar sobre nove brasas, implica em um comprometimento físico do paciente em grau muito maior que os casos anteriores, sobretudo se compararmos com a prova da cruz, por enquanto a mais corrente no âmbito do *placitum* real. Não apenas é uma prova mais arriscada, como todo este risco é assumido pela parte acusada, colocada em evidência sem a participação conjunta do acusador. Não vemos neste caso uma *altercatio* em que as partes estão equiparadas, e por compartilharem do mesmo *status* social, opõem-se ao mesmo tempo. Neste caso, a parte que deve caminhar sobre nove brasas está em condição manifestamente inferior, e por tal condição, é submetida a uma prova infamante. Sua condição inferior reside justamente no fato de ter sua liberdade contestada. A suspeita de pertencer a uma condição servil – relacionada a uma ação homicida – afasta do acusado os demais meios de prova concedidos aos livres e lhe imputa um regime depreciativo, no qual há

¹³⁹ “Se alguém tiver sua liberdade contestada e, temendo ser reduzido à servidão, tiver matado alguém de sua parentela, por quem temia cair neste estado, isto é, pai, mãe, tio paterno ou tio materno ou com quem quer que de alguma forma esteja aparentado, aquele que tiver perpetrado tal coisa deve morrer, e que sua descendência e parentela sejam condenados à condição servil. E se vier a negar que tivesse causado tal morte, que seja examinado pelo ordálio das nove relhas de arado em brasa.”. MGH Cap I, n. 39, c. 5, p. 113.

apenas uma forma de prova: caminhar sobre nove brasas. Neste ponto, já nos parece razoável reconhecer que o mecanismo de aplicação dos ordálios à época de Carlos Magno baseia-se em um tripé formado pelo status das partes, matéria da causa e tipo de ordálio.

Ainda em 803, Carlos Magno voltará a prescrever a aplicação dos ordálios em dois diferentes capítulos do *capitulare legi ribuariae additum*. Dispõe o capítulo 4:

“De soniste aut sexcentos solidos componat aut cum duodecim iuret aut, si ille qui causam quaerit doodecim hominum sacramentum recipere noluerit, **aut cruce aut scuto et fuste contra eum decertet**”¹⁴⁰

Mais à frente, o capítulo 7 do mesmo documento determina que “*si auctor venerit et rem interciatam recipere rennuerit, campo vel cruce contendatur*”¹⁴¹. No domínio dos homens livres, verificamos novamente a relação entre juramento e ordálio, mas não um ordálio qualquer, mas a dupla “duelo-prova da cruz” que já havíamos encontrado no capítulo 4 do *Pippini Italiae regis capitulare*¹⁴². Novamente o ordálio é o subsídio à impossibilidade de resolver o conflito com o auxílio de co-juradores, embora neste caso não tenhamos informações suficientes para lançar uma hipótese da relação alternativa entre duelo e prova da cruz opondo clero-laicos. Persiste de qualquer modo o modelo bilateral de ordálio, tanto para os casos em que as partes possam portar armas, quanto para os outros em que não o possam (ou não o queiram?).

A mais notável prescrição do uso dos ordálios na justiça real à época de Carlos Magno consta da *Divisio Regnorum* de 806. Tendo descrito minuciosamente a repartição dos direitos da coroa entre seus herdeiros legítimos, instrui o capítulo 14:

“Si causa vel intentio sive controversia talis inter partes propter terminos aut confinia regnorum orta fuerit, quae hominum testimonio declarari vel definiri

¹⁴⁰ “Quando àquele que tiver roubado gado de um rebanho, que seja resgatado por uma composição de 600 soldos ou que se exima mediante co-juramento com 12 homens, mas se aquele que pleiteia a causa não quiser aceitar o juramento, que peleje contra ele pela cruz ou pelas armas”. MGH Cap I, n. 41, c. 4, p. 117.

¹⁴¹ “Se o donatário de um bem comparecesse em juízo e se negasse a satisfazer a coisa perdida, que se enfrentem em duelo ou pela prova da cruz”. MGH Cap I, n. 41, c. 7, p. 118.

¹⁴² Considerando que a datação do capitulário de Pipino da Itália é incerta, entre 800 e 810, nada afasta a hipótese que o capitulário de Pipino seja posterior ao capitulário de Carlos Magno, e que as disposições do capítulo 4 tenham sido influenciadas pelos estatutos do pai, à época já imperador.

non possit, tunc volumus ut ad declarationem rei dubia **iudicio crucis Dei** voluntas et rerum veritas inquiratur, nec unquam pro tali causa cuiuslibet generis pugna vel campus ad examinationem iudicetur (...)”¹⁴³

Prevedo qualquer controvérsia em torno dos territórios e dos limites dos reinos herdados, falhando o testemunho, o juramento dos honrados, Carlos Magno determina que só é lícito recorrer à prova da cruz para solucionar a hostilidade entre seus filhos, neste caso vedados a guerra e o duelo. Clara está a tentativa de se evitar todo derramamento de sangue, propósito que se pode alcançar com o emprego da prova da cruz, inscrita em um marco estritamente cristão de resolução dos conflitos. De novo, o ordálio é um recurso para um impasse em torno do juramento. Ao menos para as contendas entre homens livres, o ordálio não é a alternativa principal de prova, mas subsidiária ao malogro do juramento. Pelo que nos permitem pressupor os documentos de Carlos Magno, a opção por um ou outro tipo de ordálio não parece ser aleatória, antes, preferem-se formar bilaterais de ordálios, como a prova da cruz ou o duelo, opondo paritariamente os litigantes.

Vimos anteriormente que a *correctio* carolíngia visa a supressão de determinadas práticas consideradas como particularmente nocivas à retidão cristã que o rei carolíngio, mais tarde imperador, deve zelar, juntamente com a Igreja e seus *fideles*. A *faida*, o homicídio, o furto, o adultério, o incesto são os vícios a extirpar a qualquer custo. Não à toa, as instruções de Carlos Magno a seus *missi* sobre o tema serão constantes e rigorosas. O *capitulare Karoli de latronibus* enquadra-se neste esforço carolíngio. Datado entre 804 e 813, apresenta duas passagens que poderíamos interpretar como prescrições ao uso dos ordálios nos *placita* conduzidos pelos *missi dominici*. Diz o capítulo 2:

¹⁴³ “Se surgisse uma questão, pretensão ou controvérsia qualquer entre as partes a respeito da área e das fronteiras dos reinos, as quais não pudessem ser dirimidas pelo testemunho dos homens, então queremos que para fins de esclarecimento destas incertezas que se inquiram a verdade dos fatos e a vontade de Deus pela prova da cruz, e que jamais por tal causa de quem quer que seja, que se busque uma solução pelo combate generalizado ou pelo duelo”. MGH Cap I, n. 45, c. 14, p. 129

“Si latro de liberis personis fuerit ortus, postquam reprobatus fuerit, inventus secundum antiquam consuetudinem iudicetur; si vero dictus fuerit latro et non fuerit compraehensus, qui eum conprobare voluerit secundum legem adprobare faciat. Et si quislibet per aliquam iram aliquem dixerit latronem, si hoc comprobare non potuerit, non credatur; et si ipse qui famosus est hoc iurare potuerit **aut ad iudicium exire**, qualemcumque vobis melius videtur (...).”¹⁴⁴

O problema nesta passagem está na expressão *ad iudicium exire*. Podemos entendê-la como se referindo ao um ordálio? O editor dos capitulários, Alfred BORETIUS, entende que a expressão formada pelo verbo *exire* e a locução adverbial *ad iudicium* pode ser interpretada como aludindo a um ordálio, sem porém expor suas razões. A hipótese é plausível pois o verbo *exire* denota uma ação, no caso contextualizada no conjunto de medidas relacionadas à solução de causas concernente à prática do roubo. Vejamos também que a possibilidade de *ad iudicium exire* não está prevista para qualquer situação, mas prevista para os casos em que o acusado de roubo é *famosus*, ou seja, já é suspeito, há uma forte percepção de ser um criminoso, a quem não restaria outra forma de purgar-se da acusação. Este capítulo apresenta uma complexidade crescente de apuração de condutas, que apresentam meios sucessivos de possibilitar o julgamento dos casos mais complicados. Primeiramente, trata-se do ladrão pego em flagrante: sem necessidade de prova, determina-se que seja julgado (*iudicetur*) de acordo com os costumes já consagrados¹⁴⁵. Se apenas for acusado (*dictus*) de ter cometido um roubo, é necessário que esta acusação seja provada (*adprobare*) de acordo com a lei vigente, o que nos sugere a condução de uma *inquisitio* dirigida pelo *missus* (o capitulário destina-se aos *missi*, instruindo-os sobre como devem agir em relação aos ladrões), interpelando testemunhas e promovendo co-juramentos. Caso a acusação seja viciada por um propósito maledicente, deve ser desconsiderada. Finalmente, o caso mais

¹⁴⁴ “Se um ladrão tiver nascido de uma pessoa livre, depois que tiver sido considerado culpado, que seja julgado de acordo com os antigos costumes; mas se o ladrão tiver sido acusado e não detido, aquele que o quiser condenar que produza a prova de acordo com a lei. E se qualquer um movido pela ira houver acusado outrem de roubo, e não puder comprová-lo, não se dê conta disso; e se aquele mesmo que for suspeito do crime, que possa jurar ou ir a juízo, conforme melhor vos parecer”. MGH Cap I, n. 82, c. 2, p. 180.

¹⁴⁵ A pena usualmente cominada era a perda de uma mão.

grave, aquele no qual a qualidade do acusado – *famosus* – prejudica a apuração do caso pelos meios usuais, que haviam sido enunciados anteriormente, *secundum antiquam consuetudinem* ou simplesmente *secundum legem*. Tratando-se de um caso de forte indícios, há a possibilidade de purgar-se mediante juramento (*iurare*) ou submeter-se a um ordálio (*ad iudicium exire*), alternativamente, segundo critério dos *missi* (*qualemcumque melius videtur*).

Teríamos então a constante associação entre juramento e ordálio. E não um ordálio qualquer; embora não possamos identificá-lo com precisão, a desonra que estigmatiza um criminoso contumaz pode sugerir a adoção de uma forma unilateral e infamante de ordálio. Com essa explanação, pretendíamos acentuar a necessidade de não apenas compreender o sentido das expressões do campo judicial no contexto do enunciado, dada a ausência de uma linguagem jurídica sistematizada, mas indicar a importância de entender o ordenamento carolíngio como a disciplina da diferenciação social. O mesmo *capitulare Karoli de latronibus* prescreve no capítulo 4 o mesmo mecanismo de associação entre o juramento e o ordálio, neste caso já diferenciando a regra segundo o status mais privilegiado das partes:

“De liberis hominibus et ecclesiasticis aut fiscalibus, ubicumque reprobati inventi fuerit, secundum legem iudicentur; et antequam per bonorum hominum liberorum testimonium bonam famam habentium reprobentur aut per iudicium Dei, nequaquam disciplinis constringantur neque de rebus suis expolientur.”¹⁴⁶

Nas raras referências às fontes carolíngias encontradas na historiografia sobre os ordálios, há uma passagem do *Capitulare missorum aquisgranense primum* (809) que é apresentado como o corolário do prestígio dos ordálios nos juízos carolíngios. Este capitulário, dirigido aos *missi*, não apresenta enunciados completos, trata-se apenas de um *aide-mémoire* aos agentes do rei, informados pessoalmente em assembleia dos dispositivos completos. Assim, lê-se no capítulo 3

¹⁴⁶ “Sobre os homens livres, clérigos e dependentes do fisco, onde quer que tiverem sido condenados, sejam julgados conforme a lei; e antes que sejam reputados como inidôneos pelo testemunho de reputados homens livres ou por um juízo de Deus, de modo algum sofram algum castigo ou tenham seus bens confiscados”. MGH Cap I, n. 82, c. 4, p. 181.

somente “*de pace latronum*”, no capítulo 4: “*de concordia fidelium nostrorum*” e no capítulo 7: “*de homicidiis*”, sem nenhuma informação complementar. Com isso, alertamos para a dificuldade em se tirar conclusões de capitulários, especialmente os destinados aos *missi*, caracterizados pelas proposições sintéticas.

Referíamos-nos ao bastante citado e pouco comentado capítulo 20: “*ut omnes iuditium Dei credant absque dubitatione*”¹⁴⁷. Considerando a expressão latina “*iuditium Dei*” como o correspondente exato do conceito de ordálio elaborado pela historiografia, os historiadores se apressam-se em interpretar esta passagem como um comando de Carlos Magno para que todos seus súditos submetam-se ao veredicto dos ordálios¹⁴⁸. O editor do documento, Alfred BORETIUS traduz a expressão na nota 9 simplesmente como “*Ordale*”, sem justificar sua opção. Esta hipótese é aceitável, mas não porque *iuditium Dei* é o termo latino para ordálio! *Iuditium Dei* pode referir-se à simples vontade divina ou mesmo ao juízo final. Como não dispomos de nenhuma outra informação relativa a esta passagem, esta breve referência poderia ter somente um caráter admoestador.

Se a hipótese de que Carlos Magno expressamente instou seus *missi* a promover a adesão aos ordálios merece ser sustentada, apenas uma análise de todo o capitulário poderia dizê-lo. O capítulo 20 está inserido em uma seqüência de disposições relacionadas à observância da boa administração do reino pelos *missi*, o que nos favorece uma interpretação menos especulativa. O capítulo precedente, de número 19, proíbe a cobrança de *toloneum* sobre pontes e vias, por exemplo¹⁴⁹. Ademais, a expressão *iudicium Dei* aparece mais à frente, no capítulo 28:

¹⁴⁷ “Que todos creiam no juízo de Deus sem hesitação”. MGH Cap I, n. 62, c. 20, p. 150

¹⁴⁸ BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water**: the medieval judicial ordeal. Oxford: Clarendon, 1986.

¹⁴⁹ “*De pontibus et viis, ut nullus ubi toloneum accipiat*”. MGH Cap I, n. 62, c. 20, p. 150

“ut postquam quisque ad mortem fuerit iudicatus, neque iudex fiat neque scabinus neque testis neque ad sacramentum recipiatur; sed unde alii iurare debent, ipse semper ad iudicium Dei examinandus accedat.”¹⁵⁰

A clareza do enunciado, mais explicativo que os demais do mesmo capitulário, não nos deixa dúvidas quanto à sua interpretação. O contexto judicial é patente: a expressão *iudicium Dei* é o ponto final de um elenco de figuras do *placitum*: o juiz (*iudex*), o escabino (*scabinus*), a testemunha (*testis*) e o jurador. Ademais, a expressão *iudicium Dei* fecha uma gradação de ações que se desenrolam na assembléia judicial. No caso, prescreve-se uma gradativa restrição de direitos àqueles condenados à morte e agraciados: não podem participar do *placitum* como juízes ou escabinos, nem podem ser chamados a testemunhar (declarar o conhecimento de um fato) ou a jurar (assistir como co-jurador na defesa da honra de uma parte litigante, sem entrar no mérito). Àquele que carrega o estigma da pena capital, está reservado apenas o *iudicium Dei*, aqui sim uma clara referência a um ordálio, como alternativa ao juramento inadmissível. Ademais, a associação da locução *iudicium Dei* ao verbo *examinare* confirma a acepção pobatória da expressão. O ex-condenado é submetido sozinho ao *iudicium Dei* (*examinandus*), o que nos oferece mais um subsídio para considerar que os ordálios unilaterais eram, à época de Carlos Magno, reservados aos casos infamantes e que andar sobre brasas, carregar um ferro incandescente ou imergir o braço em água fervente não era prática disseminada amplamente nos tribunais, afeitas à solução de qualquer conflito, como a leitura da historiografia deixa concluir. A justiça real de Carlos Magno cuida de diferenciar a forma de prova de acordo com a condição social da parte.

¹⁵⁰ “Que depois que alguém tiver sido condenado à morte, não atue como magistrado, nem seja aceito como escabino, testemunha ou participante de um co-juramento; mas onde os demais devem julgar, que ele sempre seja submetido à prova pelo juízo de Deus”. MGH Cap I, n. 62, c. 28, p. 151. A restrição de direitos a condenados à morte e agraciados é comum sob Carlos Magno. No mesmo sentido: *Capitulare Aquisgranense*, c. 1 (MGH Cap. I, n. 61, p. 148)

Esta lógica parece bastante clara quando da leitura dos estatutos aos Saxões elaborados por Carlos Magno (810-811) e conservados na coletânea privada de Ansegisus:

“Si aliquis Saxo hominem comprehenderit absque furto aut absque sua propria aliqua re, dicens quod illi habeat damnum factum, et hoc contendere voluerit, **in iudicio aut in campo aut ad crucem licentiam habeat**; si vero hoc noluerit, cum suis iuratoribus ipse liber homo se idoniare faciat. Et si servum cuiuslibet absque aliqua conprobatione comprehenderit, ipse servus **aut ad aquam ferventem aut ad aliud iudicium** se idoniare faciat”¹⁵¹

Há duas regras neste capítulo. Na primeira, de caráter geral, trata-se de uma acusação de furto e dano envolvendo um Saxão livre. Instaurada a disputa, é lícito que seja dirimida pelo duelo ou pela prova da cruz, reproduzindo a mesma combinação que já havíamos visto em passagens anteriores. O ordálio bilateral entre homens livres organiza a contenda na lógica do combate, mas concentra seus efeitos no espaço da *altercatio*, no qual começa e termina, evitando os efeitos nefastos de uma vingança, a *faida*. Ademais, divide entre as partes o risco de prosseguir com o certame, já que a derrota imputa não apenas a recusa do pedido, mas uma desonra inexorável. Igualmente relevante, revemos a já conhecida oposição entre o recurso aos ordálios bilaterais e o co-juramento, as formas últimas para a pacificação dos conflitos entre os homens livres.

Na segunda regra, excepcionando a primeira, a suspeita tem como alvo um indivíduo de condição servil. O capitulário cuida justamente de modificar o tipo de prova conferido ao exame do mesmo delito da regra geral, mas envolvendo uma pessoa de *ordo* inferior. O único recurso para aquele de status servil escusar-se é o ordálio da água fervente (*ad aquam ferventem*) ou de outro tipo qualquer (*ad alium iudicium*). Este enunciado é especialmente importante pois temos claro que à época havia uma clara distinção entre os diferentes tipos de ordálio. Vejamos que a

¹⁵¹ “Se algum Saxão detiver um homem, sem que seja por furto ou por razão de coisa própria, acusando-o de ter causado dano por invasão de animais, e ele quiser contestá-lo, que seja permitido para tanto o duelo ou a prova da cruz; mas se assim não o quiser, que o próprio homem livre se justifique com seus co-juradores. E caso capture o escravo de quem quer que seja que o próprio servo se exima ou pela água fervente ou por algum outro juízo”. MGH Cap I, n. 70, c. 5, p. 160.

integridade física do servil é depreciada no âmbito das soluções dos litígios. Primeiro, porque sempre é submetido a uma forma unilateral, correndo todo o risco sozinho. Segundo, porque submete-se a provas físicas penosas, caminhando sobre brasas, enfrentando a água fervente ou de “outro tipo” conexo, mas que em absoluto exclui a possibilidade do duelo ou da prova da cruz. A divisão entre ordálios bilaterais e unilaterais, que até agora na historiografia vimos apenas com um propósito meramente classificatório, parece ter uma implicação social determinante para a compreensão do ordálio para além de sua fundamentação religiosa. Para aqueles de condição servil, o ordálio parece ter menos a ver com a fé cristã e mais com a indignidade social. São todos cristãos, mas alguns mais “cristãos” que os outros.

A última referência dos capitulários de Carlos Magno ao emprego dos ordálios está no *Capitula de Iudaeis*. Datado entre os anos imperiais de Carlos Magno (800-814) este capitulário rege a solução dos conflitos tendo judeus como parte, inclusive descrevendo minuciosamente o procedimento do juramento feito por um judeu em uma controvérsia contra um cristão (c.4 e c.5).

Interessa-nos especificamente o capítulo 6:

“E decretis Karoli imperatoris. Si Iudeus contra Iudem aliquod negocium habuerit, per legem suam se defendat. Si vero contra Christianum, Christianus, si necesse fuerit, cum idoneis testibus super sanctorum pignora per sacramentum **aut cum ferro ignito** se exoniet (...)”¹⁵².

Os judeus foram sistematicamente perseguidos pelos governos francos, o que viria a se acentuar a partir do reinado de Luís, o Pio (814-840), sobretudo por instigação do bispo Agobardo de Lyon. Carlos Magno, possivelmente diante da população judaica significativa nos territórios do sul do império, procurou regular a convivência necessária entre seus súditos cristãos e os judeus. A primeira regra deste enunciado garante aos judeus o direito de solucionarem os conflitos endógenos de acordo com a lei judaica. A segunda regra instrui a forma de resolução

¹⁵² “Por decreto do imperador Carlos. Se um Judeu tiver alguma contenda com algum outro Judeu, que se defenda por sua lei. Mas se conteder com um Cristão, que o Cristão, se for necessário, justifique-se com testemunhas idôneas mediante co-juramento sobre as relíquias dos santos ou com o ferro em brasa”. MGH Cap I, n. 131, c. 6, p. 259.

das controvérsias tendo como partes judeus contra cristãos. Sendo necessária a incumbência da prova ao cristão, pode ele purgar-se por dois meios: o co-juramento sobre relíquias ou o ordálio do ferro em brasa (*cum ferro ignito se exonere*). A possibilidade de juramento é compreensível em se tratando de um homem livre. Que o ordálio seja suplementar ao juramento, também é coerente, pela associação usual entre estas formas de prova. Mas como entender a prescrição do ferro em brasa? Não apenas pela impossibilidade do judeu duelar ou participar da prova da cruz. Para um cristão se eximir contra um judeu, deve se submeter a um procedimento degradante, como o são os ordálios unilaterais, reservados aos indivíduos desprovidos de honra. É possível considerar que os negócios entre judeus e cristãos fossem, portanto, bastante depreciados e que a relação inter-religiosa implicasse em uma perda de status para o cristão. Decaído, estar-lhe-ia reservado um tratamento indigno, indicado pela forma infamante de purgação.

Nosso objetivo foi o de comentar exaustivamente todas as passagens dos capitulários de Carlos Magno que se referissem às formas ordálicas. Com isso, teríamos subsídios para esboçar um quadro preliminar sobre estes meios de prova entre os anos de 768 e 814, que complementaremos – ou modificaremos – à luz da leitura das fontes conciliares, diplomáticas e formulares.

Parece-nos possível, desde logo, matizar a tese comum de que os ordálios eram o recurso probatório mais comum na solução mediada de conflitos¹⁵³. O ordálio não é majoritário no

¹⁵³ Esta é a posição defendida por GANSHOF, François Louis. Charlemagne and the administration of justice. In: GANSHOF, François Louis (Ed.). **Frankish institutions under Charlemagne**. New York: Norton Library, 1970. p.86. Posição matizada em GANSHOF, François Louis. La preuve dans le droit franc. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.71-98. Recebeu uma crítica recente de WEITZEL, Jürgen. **Dinggenossenschaft und Recht: Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter**, 1. Teilband. Köln, Wien: Böhlau, 1985, p. 624 ss.

placitum real nem nas instruções régias para condução da justiça local. Tampouco são indistintos os meios de prova. A pedra angular da administração da prova na justiça carolíngia é o co-juramento. Toda a sistemática dos demais meios de prova gira em torno da eficácia desta forma de prova e das limitações de acesso a ela. A disciplina dos ordálios depende, portanto, da relação mantida com o co-juramento.

Antes de estabelecer esta relação entre ordálios e co-juramento, é preciso ordenar os dados sobre estes procedimentos, a fim de explicitar as complexidades do recurso aos ordálios. De plano, parece-nos claro que se quisermos utilizar a categoria “ordálio” para leitura das fontes, devemos fazê-lo tão-somente com um intuito analítico, para reunir comodamente no estudo historiográfico várias formas de um gênero probatório que reúne o duelo, a prova da cruz e as formas infamantes das brasas e da água, cada uma com disciplinamento próprio. Qualquer análise sobre os ordálios carolíngios deve começar com o reconhecimento desta distinção observada rigorosamente pelas fontes da época.

Como podemos organizar os vários tipos de ordálios? Parece-nos que mais instrutivo que proceder a uma extensa tipologia – escolha preferida pela historiografia que pode transmitir ao leitor uma noção de desorganização da condução das contendas – o critério mais de acordo com os documentos é o de analisar o funcionamento dos grupos bilaterais e unilaterais de prova ordálica. Esta é uma classificação comumente utilizada pela historiografia, mas que não foi, de nosso conhecimento, objeto de aprofundamento.

Os ordálios bilaterais são o duelo e a prova da cruz. Há uma longa controvérsia acerca da classificação do duelo como ordálio¹⁵⁴. É nosso posicionamento agora que a ausência de liturgia

¹⁵⁴ Comentários em WERKMÜLLER, Dieter. Per pugnam probare: zum Beweisrecht im fränkischen Prozess. In: BUCHHOLZ, Stephan; MIKAT, Paul; WERKMÜLLER, Dieter (Ed.). **Überlieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung**: Ekkehard Kaufmann zum 70. Geburtstag. Paderborn; München; Wien;

do duelo não é condição para excluí-lo do duelo da discussão das provas ordálicas. Para as fontes de Carlos Magno, a celebração sacerdotal não é o elemento essencial dos ordálios, mas sim, sua posição suplementar ao co-juramento no processo. Os ordálios não são prodígios de fé que irrompem ao acaso, mas ações excepcionais que se localizam no juízo público, e é neste espaço que devemos pesquisar sua coerência. E o funcionamento dos ordálios bilaterais é bastante uniforme: diante do insucesso do co-juramento, seja porque a parte não conseguiu reunir o número necessário de co-juradores idôneos, seja porque suspeita-se de perjúrio, lança-se mão, nos litígios entre livres, do duelo ou da prova da cruz, em regra oferecendo-se às partes a alternativa de escolher entre uma ou outra. Retomaremos as implicações deste binômio mais à frente.

Começamos por lembrar a especificidade do co-juramento: no âmbito da solução de controvérsias à época carolíngia, o co-juramento já é uma medida crítica, grave, pois ocorre em uma etapa avançada de uma divergência que foi se avolumando, sem ser contida por meios de pacificação menos dissociativos, como a *convenientia*¹⁵⁵ ou a mera inquirição de testemunhos¹⁵⁶ e a apreciação de documentos. O co-juramento não prova um fato, repetimos, mas sim o bom direito. A questão não gira mais em torno da veracidade do mérito alegado, mas sim em torno da idoneidade do indivíduo que leva um pleito a juízo. Esta distinção sutil é fundamental, pois está em jogo não apenas o reconhecimento da titularidade de um direito, mas algo de consequência maior, a honra de um indivíduo e de todos que lhe assistem. O co-juramento bem-sucedido atesta a aclamação da probidade de uma pessoa por seus próximos, que por sua vez, também devem ter

Zürich: Schöningh, 1993. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F., v.69). p.379-390.

¹⁵⁵ KOSTO, Adam. The Convenientia in the early middle ages. *Mediaeval Studies*, v.60, p.1-54, 1998.

¹⁵⁶ BRUNNER, Heinrich. Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit. In: BRUNNER, Heinrich. **Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes**: gesammelte Aufsätze. Aalen: Scientia, 1969 (reimpressão da edição original de 1894, artigo publicado originalmente em 1865). O autor discute a distinção jurídica entre a prova testemunhal e inquisitiva no período carolíngio, diferenciando-as do juramento purgatório.

sua *bona fama* reconhecida por todo o restante do grupo, caso contrário, o co-juramento não é eficaz. A lógica é simples: diante dos efeitos nefastos do perjúrio¹⁵⁷, só aceitariam ser co-juradores aqueles que tivessem absoluta convicção da justeza da parte litigante. O ordálio é a solução para o impasse gerado em torno de um co-juramento viciado ou que não se realizou. O júízo deve garantir alguma solução, colocar um ponto final no litígio, evitar a irrupção de uma vingança, e em regime judicial em que a decisão se dá pela mediação dos juízes, não se pode aceitar que um juiz imponha uma decisão arbitrária às partes. Recorre-se então diretamente ao julgamento de Deus, tendo falhado toda intervenção humana. Claro está que o ordálio não é o único momento de convergência do sagrado no processo – o co-juramento, “*sacramentum*”, também envolve a lei de Deus e a lei dos homens – mas promove esta associação com especial veemência. O derrotado em um ordálio é um ímpio aos olhos do próprio Deus.

O status social das partes é o critério de organização da justiça e não poderia deixar de sê-lo para os ordálios. Para os homens livres e idôneos, prescreve-se o duelo ou o ordálio da cruz como alternativas à ineficácia ou impossibilidade do co-juramento. A prescrição destes ordálios, reiteradamente em dupla, reconhece a simetria dos litigantes. O risco do fracasso na prova ordálica é compartilhado – evidentemente havia a percepção de que o ordálio era temerário, caso contrário seria a forma principal de prova, e não excepcional. Entendemos que a simetria das partes é um valor mais representativo que o caráter “combativo” destas provas, embora menos evidente. Sobretudo os comentários sobre o duelo enfatizam sua concordância com a belicosidade daqueles tempos. Porém, preferimos dizer que a equiparação das partes constitui o elemento distintivo destes ordálios, justamente porque os demais meios de prova sempre incumbem a

¹⁵⁷ Não esqueçamos que os juramentos são feitos sobre as relíquias, assumindo um caráter sagrado marcante. Uma clássica admoestação contra o perjúrio consta do Concílio de Tours de 813 (MGH Conc Kar I, n. 38). Sobre os usos carolíngios do juramento: GANSHOF, François Louis. Charlemagne et le serment. In: PERRIN, Charles-Edmond (Ed.). *Mélanges d'Histoire du Moyen Âge dédiées à la mémoire de Louis Halphen*. Paris: Presses Universitaires de France, 1951. p.259-270.

apenas uma das partes. Este é o único momento em que se colocam as partes lado a lado para executar a mesma ação probatória.

Os ordálios “simétricos” têm como uma de suas alternativas o duelo. Vimos que esta era uma prática comum em várias regiões da Europa ocidental, que continua a gozar de importância sob Carlos Magno. Inovam os primeiros carolíngios, primeiramente Pipino e depois Carlos Magno, ao instituírem um duelo “cristianizado”, que é a prova da cruz¹⁵⁸. Este tipo de ordálio tem especial importância pois trata-se de uma formulação especificamente carolíngia, que muito nos esclarece sobre o entendimento dos ordálios à época. Não dispomos de textos teológicos ou comentários sobre esta prova, dependemos apenas da inserção das regras pertinentes no conjunto de instruções sobre a justiça. A prova da cruz garante um certame sem derramamento de sangue. Indicaria portanto, na interpretação corrente da historiografia, o elevado grau de influência dos preceitos da Igreja na organização da leis do reino, a submissão completa da belicosidade aos princípios cristãos. É fato que se imaginamos leigos capazes de portar armas submetendo-se à prova da cruz, podemos sugerir o abrandamento dos ímpetus beligerantes. Mas que constituía para um clérigo, ou uma mulher, a prova da cruz? O acesso à lógica do duelo – compartilhada como um valor positivo por aquela sociedade – sem a mácula do derramamento de sangue. O prestígio da prova da cruz atinge seu grau máximo ao ser eleita como a forma de prova para as reivindicações dos herdeiros do rei¹⁵⁹ o que nos permite considerá-la a forma modelar de prova, sem derramamento de sangue e inteiramente organizada segundo uma linguagem cristã.

Os ordálios unilaterais, isto é, de brasa, ferro e água, atendem também a uma coerência própria. São destinados às controvérsias nas quais tomam parte indivíduos de condição servil – ou que tenham sua liberdade contestada – bem como indivíduos livres porém indignos, como os

¹⁵⁸ GANSHOF, François Louis. L'épreuve de la croix dans le droit de la monarchie franque. **Studi e materiali di storia delle religioni**, v.38, n.1/2, p.217-231, 1967.

¹⁵⁹ Vide comentário sobre a Divisio Regnorum de 806, acima.

praticantes de crimes graves e os associados aos judeus, ou seja, os incapazes de produzir juramentos válidos. Como no esquema anterior, os ordálios são suplementares à impossibilidade de dirimir conflitos pelo juramento, posto que envolvem pessoas de status social inferior, que não usufruem de direitos plenos. O tipo de ordálio é condizente com sua condição degradante: são unilaterais, pois não reconhecem a simetria entre as partes no litígio, e infamantes, pois denotam um aviltamento físico intolerável para um indivíduo considerado. Não vamos tentar explicar a predileção por brasas, ferros incandescentes ou águas ferventes. A prescrição de uma ou outra forma não indica uma significação especial de um ou outro elemento da natureza. Parece tratar-se de uma escolha aleatória, que talvez adaptasse a regra aos usos locais. Basta lembrar dos *Capitula Karoli apud Ansegisum servata*, que comentamos acima. A indicação do ordálio da água fervente ou de um outro ordálio qualquer (*ad aliud iudicium*) parece deixar claro que a opção dentre as formas de ordálio unilateral não era objeto de preocupação especial à época de Carlos Magno. Se os carolíngios não tinham esta preocupação, também não pretendemos tê-la.

Sintetizando nossas observações sobre os ordálios nos capitulários de Carlos Magno. O estudo destes meios de prova não pode se abstrair da relação com as demais formas probatórias. Trata-se de uma precaução de método. Caso contrário, dá-se margem às interpretações que consideram os ordálios uma aberração. Nos julgamentos públicos nos quais o co-juramento é a prova fundamental, os ordálios são o remédio para seu insucesso. Assim, afastamos desde logo quaisquer considerações sobre o uso indiscriminado dos juízos de Deus à época carolíngia. Não só eram restritos a um momento crítico da controvérsia, mas ordenavam-se, tal qual os demais elementos da administração da justiça, de acordo com o status social dos litigantes. A multiplicidade de formas ordálicas aparentemente aleatória dá lugar a um arranjo coerente de ordálios bilaterais (duelo, prova da cruz), que reconhecem a simetria dos oponentes e ordálios unilaterais (brasa, ferro, água), infamantes, que reiteram a condição socialmente degradante do

indivíduo a ele submetido. Os ordálios parecem ser mais um componente da ordenação social que apenas uma manifestação da religiosidade da época.

3.4 Os ordálios nos concílios, sínodos e capitulários episcopais à época de Carlos Magno

O direito carolíngio caracteriza-se pela complexidade das fontes do direito. Não há limites estritos entre as regras canônicas e seculares no que tange à competência material. Assim, os capitulários disciplinam a conduta dos clérigos e a organização da Igreja e os concílios – majoritariamente reunidos sob ordem do rei – também tratam de matéria secular. Nossa concepção da divisão entre direito canônico e civil (em sentido amplo, como direito secular) é anacrônica caso seja aplicada aqui. Com isso afirmamos que qualquer estudo de história do direito no período carolíngio – já que abdicamos de qualquer extrapolação temporal – deve reconhecer que a ordenação da sociedade era tarefa compartilhada por clérigos e leigos, daí a necessidade de reunir fontes eclesiásticas e seculares sob uma mesma análise.

As referências à utilização de provas ordálicas nos textos eclesiásticos francos à época de Carlos Magno não são numerosas como nos capitulários, mas suficientemente informativas para nos apontar uma nítida coerência entre ambas as espécies documentais. A primeira ocorrência consta do Concílio de Frankfurt de 794. Esta passagem é extremamente importante pois consiste em uma das raríssimas descrições sobre a utilização de tal espécie de prova em um caso concreto. Entre outros casos julgados, aprecia-se a acusação de infidelidade do bispo Pedro de Verdun contra o rei Carlos Magno:

“Definitum est etiam ab eodem domno rege sive a sancta synodo, ut Petrus episcopus contestans coram Deo et angelis eius iuraret cum duobus aut tribus, sicut sacrationem suscepit, aut certe cum suo archiepiscopo, quod ille in mortem regis sive in regno eius non consiliasset nec ei infidelis fuisset. Qui episcopus,

dum cum quibus iuraret non invenisset, elegit sibi ipse, ut suus homo ad Dei iudicium iret, et ille testaretur absque reliquiis et absque sanctis evangeliis, solummodo coram Deo, quod ille innocens exinde esset, et secundum eius innocentiam Deus adiuveret illum suum hominem, qui ad illud iudicium exiturus erat et exivit. Tamen eius homo ad iudicium Dei, neque per regis ordinationem neque per sanctae synodi censuram, sed spontanea voluntate, qui etiam, a domino liberatus, idoneo exivit.”¹⁶⁰

As suspeitas contra o bispo Pedro de Verdun podem valer-lhe a pena de morte: conspiração contra a vida do rei e infidelidade, nada mais que crime de lesa-majestade e perjúrio. Na mesma oportunidade, julga-se o duque Tassilo da Baviera. A repressão aos traidores é implacável, e os congregados agem em uníssono com os desígnios do rei. Para provar sua inocência contra acusações tão graves, há a possibilidade do co-juramento purgatório. A idoneidade do bispo deve ser atestada por dois ou três intervenientes, dos quais o arcebispo do qual é sufragâneo. Porém os co-juradores não produzem o ato necessário e nos deparamos com o mesmo problema que havíamos encontrado em várias oportunidades quando da leitura dos capitulários: a impossibilidade de dirimir a controvérsia pelo co-juramento purgatório.

Diante deste impasse, resta a imposição de um ordálio, reiterando a ordem de produção de provas que já havíamos comentado no item anterior, sobre os capitulários. Há, porém, uma nova e importantíssima informação: o bispo acusado não se submeterá ao exame físico, mas designará (*elegit sibi ipse*) a representação por um dependente (*suus homo*). Não parece ter causado comoção alguma o fato de Pedro de Verdun ser representado por um substituto, pelo menos o documento não informa nenhuma discussão em torno deste episódio. Ao contrário, mais à frente no mesmo cânon, diz-se claramente que o representante do bispo submeteu-se ao ordálio

¹⁶⁰ “Foi definido pelo próprio senhor rei e pelo santo sínodo que o bispo Pedro, testemunhando diante de Deus e de seus anjos, juraria com a assistência de dois ou três homens, como convém à santidade, ou certamente com seu arcebispo, que jamais houvera conspirado pela morte do rei nem contra seu reino e que nunca lhe fora infiel. Assim foi que o bispo, não tendo diligenciado o co-juramento, decidiu para si próprio que um dos seus submeter-se-ia ao julgamento de Deus, provado apenas diante de Deus, e sairia inocente, pois se segundo sua inocência Deus ajudasse seu substituto, que então se submeteu à prova. Ao fim do que o substituto, não por ordem do rei, nem por imposição do santo sínodo, mas por espontânea vontade, foi então libertado pelo Senhor, saindo eximido de culpa”. MGH Conc Kar I, n. 19, c. 9, p. 167.

espontaneamente (*spontanea voluntate*), sem qualquer determinação real ou sinodal (*neque per regis ordinationem neque per sanctae synodi censuram*), que nos parece asseverar a correção do procedimento, impedindo qualquer contestação a respeito.

Vejamos que o representante do bispo submete-se em seu lugar a um ordálio unilateral, próprio dos indignos ou não-livres. Ao versar a causa sobre traição contra o rei, não poderíamos de qualquer maneira imaginar alguma forma bilateral de ordálio, equiparando as partes. O documento não oferece maiores detalhes sobre a execução da prova, não se apresentando ao socorro do representante do acusado senão a justiça de Deus (*solummodo coram Deo*). O tipo de ordálio não parece relevante, ou talvez fosse uma informação óbvia demais. Coloca-se a questão de compreender o papel do substituto na execução dos ordálios.

Uma primeira análise nos levaria a considerar a percepção social negativa das formas unilaterais de ordálio, de caráter infamante. Uma pessoa de status elevado, sobretudo um clérigo, seria resguardado de qualquer degradação física ao nomear um representante, cuja condição social inferior assentaria com a realização da prova. A incolumidade física parece ser um componente importante na admissão de substitutos nos ordálios. Ao comentarem outros casos de substituição, sobretudo em duelos, os historiadores comumente argumentam que o julgamento de Deus poderia se valer do corpo de qualquer pessoa, desde que estabelecida durante a execução da prova a relação entre a pessoa sobre a qual se inquire e a pessoa que efetivamente se submete ao julgamento divino. A importância da onisciência divina e a eficácia da execução ritual também são elementos a se considerar, mas há um aspecto que nos parece importante e que não vimos explorado pela literatura: a relevância da responsabilidade coletiva na organização das formas de solução de litígios. A individualização do conflito nos parece totalmente alheia ao funcionamento desta sociedade. Uma controvérsia opõe grupos amplos de parentela, cognatícia ou espiritual, daí não haver estranheza de que um dependente do bispo, *suus homo*, tome parte na ação. A

limitação da lide às partes individuais é fator de séculos mais tarde. O substituto está em concordância com a administração da justiça segundo o status pessoal da parte e o preceito da responsabilidade coletiva.

Neste primeiro caso de aplicação dos ordálios, gostaríamos por fim de resgatar uma interpretação do historiador Peter Brown¹⁶¹ que nos parece muito apropriada, e que infelizmente não teve fortuna diante da repercussão concentrada em torno de sua abordagem funcionalista acerca da racionalidade dos ordálios, conforme comentávamos no primeiro capítulo sobre a historiografia. Trata-se da afirmação de que os ordálios constituíam um instrumento de controle da decisão pelas autoridades julgadoras, caracterizado pela subjetividade da interpretação da extensão da lesão que revelaria culpa ou inocência. Esta hipótese não pode ser ampliada para todos os tipos de ordálios, como o duelo e a prova da cruz, ambas de desfecho inequívoco, mas pode ser útil para compreender a lógica complexa de inserção dos ordálios unilaterais nos meios organizados de solução de controvérsias. Pelo quadro que temos por ora sobre os ordálios unilaterais, sabemos que geralmente são utilizados em causas relativas a status pessoal, conduta criminosa contumaz e traição, constituindo um procedimento infamante reservado aos indivíduos de condição social inferior ou comprometidos por gravíssima desonra. A correspondência entre a organização do processo e a organização social parece-nos ainda o índice mais consistente para compreensão do uso dos ordálios, mas que pode ser enriquecida com a hipótese de que o arbítrio humano era determinante para a interpretação do juízo divino, equívoco no caso dos ordálios unilaterais.

¹⁶¹ BROWN, Peter. Society and the supernatural: a medieval change. In: BROWN, Peter (Ed.). **Society and the holy in late antiquity**. London: Faber and Faber, 1982. p.302-332. Outra discussão interessante sobre o julgamento como dominação é FEHR, Hans. Kraft und Recht. In: FREISLER, Roland; LÖNING, George Anton; NIPPERDEY, Hans Carl (Ed.). **Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zum 60. Geburtstag am 24. April 1938**. Jena: Frommansche, 1938. p.1-12.

A segunda e última menção ao emprego de uma prova ordálica nos concílios reunidos sob a autoridade de Carlos Magno é parte das disposições tomadas no concílio de Reischach, Freising e Salzburg no início do ano 800. Este concílio é um documento de considerável importância pois é a maior congregação eclesiástica conduzida por Carlos Magno após a tomada efetiva da Baviera pelos Francos. É portanto um ato de conformação da Igreja bávara às orientações da igreja franca. A quase totalidade dos 47 cânones trata da disciplina do clero secular e regular, da uniformização da liturgia à forma romana e da organização dos temporais da Igreja, similar ao aprimoramento que vinha sendo instaurado desde Pepino, o Breve, nos reinos francos. Ao final da ata conciliar, o cânon 46 dispõe sobre “*de altercatione et contentione inter virum et feminam de carnali commixtione*”, nos seguintes termos:

“Si altercatio horta fuerit inter virum et feminam de conjugali copulatione, ut inter se negent de carnali commixtione, decrevit sancta synodus, ut si vir negarit eam fecisse ad uxorem, ut stet cum illa ad iudicium crucis; aut, si ipse noluerit, inquirat aliam feminam quam cum illa stet; et si vir eadem copulationem dicit super eam negaverit, tunc ipsa femina purget se secundum legem”¹⁶²

É significativo que a única menção aos ordálios nos concílios bávaros organizados sob influência da autoridade de Carlos Magno refira-se justamente à prova da cruz, forma estritamente relacionada aos carolíngios. Além disso, a prescrição ao casos de controvérsia em torno da consumação matrimonial relacionam este cânon a outras regras estatuídas nos capitulários, como o *Decretum Vermeriense*¹⁶³. É certo que o controle da sexualidade conjugal constituía um dos temas centrais do esforço carolíngio de remissão do povo, mas além da disseminação de preceitos, os francos cuidam de impor sua forma de resolver a contenda.

¹⁶² “Se houver uma controvérsia entre marido e mulher alegando-se não haver havido conjunção carnal entre eles, determinou o santo sínodo que se o marido negar tal alegação, que se coloque com a mulher na prova da cruz; mas se ele assim não o quiser, que peça a outra mulher para substituí-lo; e se o homem não for contestado, que a mulher se purgue segundo a lei”. MGH Conc Kar I, n.112, c. 46, p. 230. A substituição por uma mulher na prova da cruz deveria ser mais investigada em oposição às fontes bávaras, o que pode ser feito em uma pesquisa futura, já que foi a única ocorrência deste tipo que encontramos na documentação.

¹⁶³ MGH Cap I, n. 16, c. 17, p. 41. Este capitulário provém de uma ata conciliar, indicando a relação estreita entre estes dois campos normativos.

Também no campo da regulação eclesiástica, não-conciliar, há um capítulo episcopal que também prescreve a utilização de ordálios. Referimo-nos aos estatutos do bispo Haito da Basiléia, nos quais lemos no capítulo 21:

“Ut sciant et intellegant quid sit incesti crimen, et hoc unusquisque in sua parochia praevideat ne fiat; et si factum fuerit, quantum celerrime potuerit emendetur; id est ut nullus sibi accipiat de propinquitare usque in quintum genu. Quod si ignoranter factum fuerit, no facile credatur, sed iudicio Dei examinetur. (...)”¹⁶⁴

Esta proposição é dirigida aos párocos da diocese da Basiléia. Não causa surpresa que se trate de uma recomendação para que a clerezia proíba o incesto, já que a política de supressão do incesto é uma das características marcantes da pastoral da época. A instrução é a seguinte: em princípio deve-se retificar o mais rápido possível uma união incestuosa, qualificada como a celebrada entre parentes até o quinto grau. Adverte o bispo que a alegação dos incestuosos de que desconheciam sua condição não deve ser admitida facilmente, mas que seja provada por um juízo de Deus.

Parece-nos plausível traduzir a expressão “*iudicio Dei*” como um ordálio, devido ao acompanhamento do verbo *examinare*, relativo a uma ação probatória. Ademais, a associação entre ordálios e a moralização do matrimônio também é encontrada em capitulários e concílios¹⁶⁵, e é bastante compreensível que um bispo reproduza, no âmbito de sua diocese, as regras formuladas em instâncias superiores. Não está claro, porém, a qual forma ordálica se refere. Mas aqui temos uma situação diferente das anteriores: não se trata de uma *altercatio* entre esposo e esposa a respeito da consumação do casamento, mas sim do exame da consciência dos cônjuges

¹⁶⁴ “Que todos saibam e compreendam em que consiste o crime de incesto; e que cada um cuide para que não ocorra em sua próquia; caso venha a acontecer, que seja corrigido o mais rápido possível; isto é, que ninguém tome para si alguém de sua parentela até o quinto grau. Quanto a ter sido praticado sem conhecimento, não creiam nisso facilmente, mas que comprovem pelo juízo de Deus.”. MGH Cap I, n. 177, c. 21, p. 365.

¹⁶⁵ Decretum Vermerense, Concilia Rispacense. Devido ao escopo de nosso trabalho, não discutimos as fontes posteriores a Carlos Magno, mas basta lembrar da historiografia das rainhas adúlteras e seus respectivos ordálios, como Theutberga, Richardis, Emma e Kunigunde.

acerca de sua condição incestuosa. Sugerimos a hipótese de que neste caso o pároco pudesse submeter cada um dos cônjuges a um exame individual, desde que negasse o conhecimento do incesto. O tipo de procedimento parece ser o de menos, o bispo não gasta muitas palavras no assunto, talvez nem o pretendesse. Seu objetivo é reprimir toda e qualquer união incestuosa, exortar os párocos a investigarem e punirem as relações impuras, “o quanto antes”, “não acreditando facilmente” naqueles que alegassem desconhecimento do parentesco próximo. Neste sentido, poderíamos supor que a prescrição de um ordálio, um procedimento de alto risco, pudesse também agir como um fator de dissuasão à prática do incesto.

Em contraste com as passagens mais numerosas dos capitulários, poderíamos ser induzidos a afirmar rápido demais que os ordálios eram tema pouco afeito à ordem clerical. Incorreto. Os ordálios inscrevem-se como uma ação realizada no decurso da solução mediada da contenda, e a função judicante era compartilhada para a maior parte dos litígios entre as autoridades seculares e eclesiásticas. A atividade temporal da Igreja, inclusive a participação de membros do clero na atividade jurisdicional, era disciplinada mormente pelas assembléias reais, cujas decisões conservavam-se nos capitulários. Tomemos como exemplo os *capitula missorum*. São instruções destinadas aos agentes do rei, cargo ocupado também pelo clero. Em uma época em que a competência jurisdicional do poder eclesiástico e secular não é claramente discernível, capitulários e concílio devem ser analisados conjuntamente como fontes do ordenamento jurídico carolíngio.

3.5 Os ordálios nas fontes diplomáticas

Dentre as fontes da prática jurídica, os diplomas são especialmente importantes pois descrevem com minúcias a execução de um ato jurídico. A maior parte dos diplomas do período carolíngio atestam uma doação, declaram o titular de um direito possessório ou concedem privilégios imunitários e fiscais. Como prova material incontestada de um direito, os diplomas provenientes da chancelaria real tem lugar especial nos cartulários e arquivos, daí o número significativo em que foram conservados, possibilitando a edição de vastas coleções diplomáticas a partir do séc. XVII.

Além dos diplomas que versam sobre direitos materiais, há outros que relatam uma decisão judicial. Como resultado de um julgamento, são produzidos no âmbito da assembleia dos grandes, onde igualmente se redigem os capitulários, revisam-se as *leges*, convocam-se os concílios. Daí a necessidade de se analisar em conjunto todas estas fontes para se formar um quadro do campo jurídico carolíngio. Estes diplomas judiciais são o de menor número dentre o conjunto de diplomas conservados mas são os relatos mais detalhados de que dispomos sobre a realização de um julgamento franco.

A direção central dos Monumenta Germaniae Historica planejava uma edição dos diplomas judiciais até o ano mil, contemplando Alemanha, França e Itália. O projeto foi entregue ao paleógrafo e jurista Rudolf Hübner, que publicou em 1891 uma primeira etapa da edição, um regesto para Alemanha e França¹⁶⁶ e outro para Itália. Por razões políticas, o projeto foi abandonado no início do século XX e jamais retomado. Parte do trabalho de Hübner foi reaproveitado em outras edições de diplomas, mas os MGH aguardam até hoje seus volumes sobre os placita da Alta Idade Média. No intuito de, antes mesmo da publicação, já oferecer

¹⁶⁶ HÜBNER, Rudolf. Gerichtsurkunden der Fränkischenzeit, Erste Abteilung: die Gerichtsurkunden aus Deutschland und Frankreich bis zum Jahre 1000. **ZRG GA**, v.12, p.1-118, 1892.

subsídios aos pesquisadores, Hübner organizou os dados dos diplomas segundo as categorias analíticas mais relevantes à história do direito processual, apresentando, além dos elementos identificadores do diploma – como data e local – as seguintes informações:

- a) oficiante do placitum
- b) reclamante (ou postulante singular, no caso de pedidos meramente declaratórios de direito);
- c) reclamado
- d) matéria da controvérsia
- e) tipo(s) de prova utilizado(s)
- f) sentença

Nosso estudo dos diplomas judiciais do regesto de Hübner teve como etapa inicial a tabulação dos dados dos *placita* de Carlos Magno e seus *missi*, tendo como critérios a organização de dados segundo matéria, litigantes e meios de prova utilizados, para então confrontar os dados diplomáticos sobre os ordálios com os obtidos em outras fontes. O cruzamento das informações e seu comentário já bastaria para outra dissertação, portanto nos limitaremos à discutir os aspectos relacionados à administração da justiça.

Começamos com os diplomas que tratam de julgamentos tomados nos *placita* presididos por Carlos Magno. Dispomos de um conjunto de 33 referências. A maior parte trata sobre direitos possessórios (15), seguidas com alguma representatividade por controvérsias em torno de privilégios imunitários ou fiscais (6) e da validade de doações (5). Esta configuração dos méritos não nos levantou surpresa, haja vista que grande parte das causas colocavam em jogo interesses do clero e da aristocracia.

Há semelhanças nos casos dos *placita* presididos pelos *missi dominici*. São 22 diplomas e destes, 10 tratam de direitos possessórios e 3 versam sobre doação. Há matérias que não haviam sido discutidas nos diplomas reais, como disputas sobre dependência pessoal (4), limites entre

propriedades (2) e tradição de bens móveis (2), indicando uma possível especialização do juízo real para as causas de mais difícil pacificação, não só quando envolvessem elevados interesses, mas também quando não contassem com a boa vontade das autoridades locais.

As informações sobre os litigantes nos trouxeram dados mais variados: dos 33 diplomas, somente 6 opunham apenas leigos. Todos os outros 27 têm clérigos como participantes, na seguinte proporção: 17 diplomas tratam de julgamentos entre clérigos e leigos, 6 apenas entre clérigos e 4 são causas de pedido meramente declaratório, sem litígio. O aspecto mais interessante é que **todos** os julgamentos entre clérigos e leigos tiveram como resultado o provimento em favor da Igreja. Claro que podemos aventar a hipótese de que esta amostra seja parcial, posto que a Igreja atua como grande conservadora dos documentos, e haveria em seus acervos aquilo que lhe interessaria. No mesmo sentido, também devemos considerar que a alta aristocracia preferisse resolver extra-judicialmente seus litígios – ou que mesmo apelasse para a *faida* – e que o *placitum* real apreciasse com mais frequência as controvérsias que envolvessem aqueles que necessitassem da proteção real, ou que tivessem cometido alguma falta grave, como a traição. Importa é ficar claro que as conclusões que assumimos referem-se apenas para os grupos de litígios registrados, e que não podemos fazer nenhuma extrapolação para além de seus limites.

Para os diplomas dos *missi dominici*, a maior parte dos litígios continua a opor clérigos a leigos (10), enquanto 4 são entre clérigos e 8 são pleitos unilaterais de reconhecimento de direito. Novamente, todos os litígios entre clérigos e leigos garantem sentença favorável ao clero. Um dos litígios entre clérigos termina em *convenientia*, a única referência a uma solução consensual nos diplomas da época de Carlos Magno¹⁶⁷. Não dispomos de registros de litígios entre leigos, o que se explica pelo fato da Igreja ser a transmissora da tradição diplomática, não havendo

¹⁶⁷ Diploma 168

interesse da autoridade eclesiástica na conservação de documentos que não fizessem prova de seus privilégios e direitos.

Outra informação valiosa que o regesto disponibiliza trata dos meios de prova. O meio de prova mais corrente neste repertório diplomático é o documento, citado em 8 diplomas e sempre apresentado por clérigos; em nenhuma circunstância os leigos fazem uso da prova documental. Esta informação não é surpreendente se lembrarmos que a escrita era uma prática restrita quase que exclusivamente ao clero, a quem competiam as chancelarias do reino. O co-juramento é a forma de prova mencionada em 6 diplomas, enquanto que o testemunho é citado em 3 diplomas. Em um dos casos¹⁶⁸, a parte acusada (um leigo) sequer aparece ao *placitum*¹⁶⁹, garantindo o reconhecimento imediato do direito pleiteado pelo reclamante (um clérigo).

No caso dos diplomas judiciais lançados pelos *missi dominici*, a prova principal é o testemunho (11 citações) colhido diretamente pelos *missi* por *inquisitio*. O co-juramento é utilizado em 6 casos, e a prova documental ocorre em 4 casos, sempre mediante apresentação do clero. Um dos casos também termina sem a apreciação de provas, já que a parte acusada não foi capaz de levar o número de testemunhas necessárias¹⁷⁰. O usitado interrogatório de testemunhas indica a importante participação da população local no julgamento, bem como a intervenção efetiva dos *missi* do rei na condução dos litígios locais levados ao *mallum*.

E qual a participação dos ordálios nos diplomas de Carlos Magno e de seus *missi*? Não há nenhuma citação ao emprego destas provas nos julgamentos locais, mas há 4 referências nos diplomas reais¹⁷¹.

¹⁶⁸ Diploma 197

¹⁶⁹ Solsadine: não comparecimento da parte em juízo e conseqüente condenação por revelia

¹⁷⁰ Diploma 140

¹⁷¹ Diplomas 93, 94, 133, 135

A primeira referência no regesto de Hübner (diploma 93) trata do litígio entre o bispo Herchenrad de Paris e o abade Fulrad de St. Denis pela posse do mosteiro Placicum; datado de 775, foi resolvido após o recurso à prova da cruz.

A segunda referência (n.94) trata da controvérsia entre a Abadia de Honau e a Abadia de Corbie pela posse de outro mosteiro; datado também de 775. Segundo o documento examinado por Hübner, teria sido resolvido também pela prova da cruz.

A terceira referência (n.133) comenta o diploma judicial do caso de acusação de traição contra o bispo Pedro de Verdun. Este julgamento, datado de 794, também está registrado no cânon 9 do Concílio de Frankfurt de 794, e é esta a versão disponível que comentamos no item anterior sobre as fontes eclesiásticas. Empregou-se uma forma ordálica unilateral indefinida, ao qual submeteu-se com sucesso o dependente (homo) do bispo em substituição.

A quarta e última referência (n.135) comenta o diploma da sentença proferida no *placitum* de Carlos Magno em 797, restituindo bens ao conde Theodold. Acusado de participar da conspiração de Pepino, o conde purgou-se da suspeita de traição por uma forma ordálica unilateral indefinida. Inocentado no julgamento divino, tem seus bens anteriormente confiscados e a honra restituídos.

Das quatro referências no regesto de Hübner, não temos acesso direto a dois dos diplomas. No caso entre as abadias de Honau e Corbie, o editor dos diplomas carolíngios nos MGH considerou o diploma analisado por Hübner uma falsificação, preferindo outra versão que não cita o ordálio da cruz. No caso da acusação de traição contra o bispo Petrus de Verdun também só tivemos acesso à ata conciliar, que comentamos no item anterior.

Para os outros dois casos, porém, entre o bispado de Paris e a abadia de Saint-Denis pela posse do mosteiro Placicum, bem como na defesa do conde Theodold da participação na conspiração de Pipino, tivemos acesso aos diplomas completos, já que parte dos diplomas

referenciados por Hübner foram editados por Mühlbacher na série Diplomata dos MGH. Analisaremos portanto, cada um destes dois diplomas detidamente.

O primeiro diploma, de número 102 na edição dos MGH, refere-se ao litígio entre Paris e Saint-Denis pelo mosteiro Placicum e é também um dos melhores exemplos da diplomática judicial carolíngia. A querela é levada ao *placitum* real na *villa* de Düren, em 28 de julho de 775. Após a *intitulatio*, o rei avoca para si na *arenga* o dever de pacificar seu povo. A assembléia é presidida por Carlos Magno; nela, o rei exerce primordialmente sua função judicante. É para garantir a justeza dos julgamentos que o rei preside a reunião, conforme descrito a seguir na *promulgatio* do diploma: “*Cum nos in dei nomen Duria villa in palacio nostro ad universorum causas audiendum vel recta iudicia termenandum*”¹⁷². A partir de então, desenvolve-se a *narratio* do diploma, excepcionalmente longa e minuciosa, descrevendo os fatos concretos que ensejaram o litígio, bem como o procedimento judicial conduzido no *placitum* real para sua solução. Narra-se que o bispo de Paris, Herchenrad vinha interpelar o abade Fulrad de Saint-Denis pela posse do monastério de Placicum, erguido em honra de Santa Maria e São Pedro no *pagus* Pinciensis. Constituída a *altercatio*, o bispo parisiense alegava que o dito monastério havia sido doado por um homem livre, de nome Adelrad, a seu bispado, de acordo com o documento escrito apresentado, e que a abadia de Saint-Denis o ocupava ilegitimamente:

“(…) Herchenradus episcopus, urbis Parisius civetate pontifex, Folrato abbate interpellabat, repetibat ei, eo quod ipsi Placicio monasthyrio, qui est constructus in honore sancte Marie et sancti Petre in pago Pinciense, quem francus homo nomine Adelradus ad casa sancti Marie et sancti Stephani et Saint Germani per suum strumentum condonavit, ipse Folradus abba ad parte sancti Dionisire post se reteniat malo ordine iniuste”¹⁷³.

¹⁷² “Conosmo em nome de Deus reunidos em nosso palácio em Düren para que todos os pleitos sejam apreciados e as justas sentenças proferidas.”. MGH DD Kar I, n. 102, l. 20, p. 146.

¹⁷³ “(…) O bispo Herchenrad de Paris interpelou o abade Fulrad inquirindo-o a respeito do mosteiro Placicius, construído em honra da casa de Santa Maria e São Pedro no pagus Pinciensis, o qual um homem livre de nome Adelrado havia concedido por um título válido à casa de Santa Maria, Santo Estevão e São Germano, e que o mesmo abade Fulrad à parte de São Dionísio usurpara ilegitimamente”. MGH DD Kar I, n. 102, l. 25, p. 146.

Herchenrad sustenta suas alegações com uma prova documental. É o *strumentum* (documento escrito) do nobre Aderald que lhe apóia na acusação contra a abadia de Saint-Denis. Diante da grave acusação de posse ilícita (*malo ordine tenere*), o abade Fulrad pessoalmente se justifica perante a assembléia:

“sed ipse Folradus abba de presente adstabat et taliter dedit in responsis, quod ipso Placicio monasthyrio post se ad parte sancti Dionisii nummquam reteniat malo ordine iniuste pro eo, quod dixet, quod francus homine nomine Hagadeus ipso monasthyrio Placicio ad monasthyrio sancti Dionisii manus potestativas per suum strumentum condonasset et per ipsa tradicionem plus obtingit ipsae monasthyrius Placicius ad casa sancti Dionisii ad habire quam ipsius Herchenrad episcopo ad parte sancti Marie et sancti Stephani et sancti Germani ad reddere”¹⁷⁴

Fulrad está preparado para a *altercatio*: não apenas contesta as acusações proferidas pelo bispo parisiense como toma para si as alegações de Herchenrad. Agora é o abade de Saint-Denis que acusa o bispo de Paris de pretender ilegitimamente a posse do mosteiro de Placicum. Para tanto, o abade apresenta um documento que lhe garantiria a posse do mosteiro; tratava-se de um *strumentum* no qual um homem de nome Hagadeu outorgava à sua abadia a posse de Placicum. Saint-Denis tem tanto o direito de havê-lo quanto Paris de reddere.

A *altercatio* chega a um impasse. As partes subsidiam suas alegações segundo documentos que se contradizem. O litígio atinge um ponto crítico pois a apresentação do pleito no placitum real já é uma fase avançada da controvérsia. Os estrumenta são analisados sem que se possa aferir a autenticidade de um ou outro, não há elementos seguros para se proferir um julgamento justo segundo a inteligência humana, e o rei não pode correr o risco de proferir uma decisão. Ainda que não tenha se recorrido ao juramento de acordo com a *narratio* do diploma –

¹⁷⁴ “mas o próprio Fulrad estava presente e contestou do mesmo modo que jamais houvera apropriado ilegitimamente o mosteiro Placicius à porção de São Dionísio; e disse ainda que o mesmo mosteiro Placicius havia sido concedido ao mosteiro de São Dionísio de pleno direito por um homem livre de nome Hagadeo, mediante título válido e que em razão deste mesmo documento prevalecia mais que o mosteiro Placicius fosse dado à casa de São Dionísio e que o bispo Herchenrad da parte de Santa Maria, Santo Estevão e São Germano dele abdicasse”. MGH DD Kar I, n. 102, l. 30, p. 146.

não sabemos se houve algum julgamento anterior que tivesse lançado mão ineficazmente deste recurso – o que importa é que há um reconhecimento unânime do impasse insolúvel do litígio.

Neste caso, se ao homem não é possível julgar retamente, recorre-se ao julgamento de Deus:

“Unde et ipsa estrumenta per manibus se habire adfirmant et ipsas in presencia nostra protullerunt recesendas; eciam et de hac causa ab utrasque partis incerta cognovimus et ad divina mystheria Christi misericordia conspirante, sicut longa consuetudo exposcet et ipse volumptarie consenserunt, iobemus emanare iudicium, ut, dum per ipsis strumentis de utrasque partis certamen non declaratur, ut recto trhamite ad dei iudicium ad crucem (...) exiere adque stare deberint”¹⁷⁵

Não gratuitamente, Carlos Magno prescreve às partes que resolvam a pendência pela prova da cruz (*dei iudicium ad crucem*), tipo ordálico enfaticamente promovido durante seu reinado. Trata-se de um ordálio que assegura o reconhecimento da simetria dos litigantes, evita o derramamento de sangue e é formulado em linguagem cristã, a forma conveniente para um litígio envolvendo elevados dignitários eclesiásticos e de garantir um julgamento indiscutível que ponha fim à contenda.

A *narratio* prossegue agora relatando a execução da prova da cruz e seu resultado:

“(…), ut recto trhamite ad dei iudicium ad crucem eorum homenis his nominibus: Adelramno de parte sancto Dionisii vel Folrato abbate et Corello de parte sancti Marie vel sancti Stephani et sancti Germani vel Herchenrado episcopo exire adque stare deberint. Quod ita in capella nostra recensenda missa Harnaldo presbitero visi fuerunt stetisse et ea hora protegente devina dextera dei deus omnipotens suum iustum iudicium declaravit, ut hommo memmorato Herchenrado episcopo nomine Corellus ad ipso dei iudicium ad ipsa crucem trephidus et convictus aparuit et tunc ipse Herechenradus episcopus in presencia nostra vel procerum nostrorum sibi recognovit vel recrededit, quod nec ipse nec pars eclesia sue sancti Marie vel sancti Stephani seu sancti Germani nullum dricum habebant, per quid ipso Placicio monasthyrio habere potuissent”.¹⁷⁶

¹⁷⁵ “De onde tanto os próprios documentos confirmavam a posse quanto em nossa presença eram declarados inválidos; e também a respeito desta causa ouvimos coisas incertas de ambas as partes, e pela misericórdia de Cristo, exigiam como o mesmo empenho uma decisão, e já que pelos documentos de ambas as partes não era possível resolver a contenda, ordenamos que se submetem-se ao justo procedimento do juízo de Deus pela prova da cruz”. MGH DD Kar I, n. 102, l. 35, p. 146.

¹⁷⁶ “(...) á prova da cruz se submeteriam seus substitutos de nome: Adelramo da parte de São Dionísio ou então o abade Fulrad e Corelo da parte de Santa Maria, Santo Estevão e São Germano ou então o bispo Herchenrad. Foi então que em nossa capela, tendo sido celebrada a missa pelo capelão Harnald, apresentaram-se diante de todos em quando Deus onipotente pronunciou seu justo julgamento, como o substituto do dito bispo Herchenrad de nome Corelo na própria prova da cruz mostrou-se titubeante, então o bispo Herchenrad mesmo em nossa presença e diante

A prova da cruz é considerada a forma mais justa de solucionar o litígio, diante da impossibilidade de decisão com base nos documentos contraditórios apresentados pelas partes na assembléia. Determinando-se a realização do ordálio, destacamos que mais uma vez os dignitários eclesiásticos não se submetem pessoalmente ao ordálio, mas nomeiam um substituto de sua dependência (*eorum homeninis*): Adelram, da parte de Saint-Denis, e Corellus, por Paris. Relembrando do julgamento de Petrus de Verdun, descrito no concílio de Frankfurt (vide comentário acima), sugerimos que o emprego do substituto poderia ser tanto uma preservação do status do bispo, já que um ordálio unilateral representa uma degradação a quem a ele se submete, quanto resultado de uma percepção da coletivização do litígio, isto é, o certame não se restringe a dois indivíduos, mas antagoniza dois grupos. É certo que a prova da cruz minimiza a degradação física do paciente –se comparada à formas unilaterais – mas mesmo assim, não deixa de pôr em evidência o corpo da pessoa perante os demais, o que seria entendido como uma infâmia aos dignitários eclesiásticos. No caso em tela, a substituição parece acentuar um outro aspecto, o de que o litígio é percebido coletivamente: trata-se antes de mais nada de uma pretensão da casa de santa Maria, santo Estevão e são Germano contra a casa de santo Dionísio.

Sobre a execução propriamente dita, é-nos narrada a realização de uma missa pelo capelão Harnald, à qual se segue, provavelmente no próprio recinto da Igreja, o embate entre os substitutos Adelram e Capellus. Com os braços estendidos na forma da cruz, esperam pelo julgamento divino. O próprio Deus indicou a verdade a todos quando Corellus não manteve os braços erguidos e os deixou cair, revelando-se condenado por todas as pretensões do bispado de Paris.

de nossos próximos reconheceu e declarou que nem ele nem por parte de sua Igreja de Santa Maria, Santo Estevão e São Germano, não havia nenhum direito pelo qual pudessem possuir o mosteiro Placicius” MGH DD Kar I, n. 102, p. 146, l. 40.

Em seguida ao desfecho da prova favorável a Saint-Denis, sem que o diploma faça referência a mais nenhuma polêmica, o bispo Herchenrad de Paris reconhece não ter direitos sobre o mosteiro Placicius, fazendo-o diante do rei e de seus próximos (*in presencia nostra vel procerum nostrorum*). É fundamental destacar esta organização plenária do julgamento. A eficácia do ordálio repousa não apenas em matéria de fé, na crença comum de intervenção direta de Deus nas questões humanas, mas também por tratar-se de um termo incontestável à contenda. Após presenciarem a *altercatio* entre Herchenrad e Fulrad e a contradição entre os *estrumenta*, todos os grandes do reino presentes à missa na capela real assistem à condenação divina de Corellus, ao deixar cair os braços. É incontestável, o bom direito de Fulrad é revelado por Deus a todos os presentes. É necessário que a convicção do julgamento seja compartilhada entre o rei e seus fiéis, qualquer decisão individualizada seria arbitrária. O diploma insiste na decisão real fundada no consenso com os grandes:

“Proinde nos taliter una cum fidelibus nostris, id sunt Ghaerardo, Bernardo, Radulfo, Hilderado, Ermenaldo, Hebroino, Theudbaldo, Agmode comitibus, Haltberto, Laumberto, Haerericico et Anselmo comite palatio nostro vel reliquis (...)”¹⁷⁷.

O julgamento colegiado é confirmado. A citação expressa dos nomes daqueles que julgam com o rei enfatizam a justiça da decisão e o bom direito de Saint-Denis. A condenação de Corellus foi presenciada por todos, a controvérsia chegou a seu fim. A sentença adquire validade ao ser confirmada pela autoridade real. O direito de Saint-Denis ao monastério de Placicius e acessórios é confirmado. A diocese de Paris é evencida, isto é, judicialmente destituída da posse de um bem. Todas as pretensões de Herchenrad, estendidas a seus sucessores, são denegadas, jamais sendo lícito retomá-las em juízo.

¹⁷⁷ “Portanto em conjunto com nossos fiéis, que são os condes Ghaerardo, Bernardo, Radulfo, Hilderado, Ermenaldo, Hebroino, Theudbald, Agmod e Haltberto, Laumberto, Haerericico e o conde do nosso palácio Anselmo bem como os demais (...)”. MGH DD Kar I, n. 102, p. 147, l. 5.

O diploma da controvérsia do mosteiro Placicius é uma das raras oportunidades em que podemos analisar a aplicação de um ordálio contextualizado em uma querela. O documento corrobora alguns aspectos fundamentais da disciplina desta prova que já havíamos verificado anteriormente. O ordálio é um recurso excepcional no processo, suplementar ao esgotamento das formas convencionais de prova. Dizíamos que esta relação se estabelece em regra para suprir o co-juramento ineficaz. É o que os capitulários e concílios nos indicam. Mas em uma época em que o direito é sobremaneira casuístico, não podemos formular generalizações peremptórias. A maior parte das fontes nos apresentam o ordálio como suplementar ao co-juramento, mas o procedimento não é rígido o bastante a ponto de não poder se adaptar às contingências. Mesmo não sendo uma opção ao co-juramento (não conhecemos as etapas anteriores do litígio, é possível que a apresentação de documentos fosse um requerimento a uma tentativa ineficaz de co-juramento), importa que o ordálio é utilizado como uma conclusão definitiva ao litígio. Este é um ponto a enfatizar.

A disputa entre dignitários eclesiásticos não convém à paz do reino nem à concórdia que deve reinar no seio da Igreja. A disputa entre as comunidades de tantos patronos deve ser pacificada com a maior celeridade. Comparecendo perante a assembléia dos grandes, os argumentos de ambos são ouvidos, os documentos analisados. Insuficientes para uma decisão segura, o rei determina que as partes submetam-se à prova da cruz. Assistido o resultado por todos, a sentença é peremptória

Quanto à escolha desta forma de ordálio, retomamos o que já dissemos anteriormente sobre este procedimento tão caro a Carlos Magno, a ponto de tê-lo prescrito aos próprios herdeiros¹⁷⁸: trata-se de uma prova incontestável – seu desfecho não põe margem à dúvida – que

¹⁷⁸ Vide *Divisio Regnorum* de 806

conserva a paridade dos litigantes e que, principalmente, não derrama sangue. Para o embate de altos dignitários do clero, não poderíamos pensar em outra forma.

Relevante, mais uma vez, é a utilização de substitutos. Levantamos alguns argumentos para esta prática. O primeiro seria o reconhecimento do risco físico e o caráter degradante do exame, indigno de ser imposto a indivíduos de elevada condição social. Este é um fator a considerar, mas que entendemos que é menos determinante que a percepção coletiva do litígio. Uma contenda não é singularizada, mas opõe grupos entre si. Daí a normalidade da substituição. São antes os direitos da casa de São Dionísio que são defendidos, e não especificamente de Fulrad.

Das quatro ocorrências de ordálios citados por Hübner, dispomos ainda de um segundo diploma que pode ser comentado na íntegra, editado na série Diplomata dos MGH¹⁷⁹. Trata-se da restituição de bens em favor do conde Theodold. Suspeito de ter participado da conspiração de Pipino, Theodold teve seus bens confiscados. Livra-se da acusação de traição submetendo-se a um ordálio, no qual é inocentado. Diante da libertação divina, Carlos Magno restitui seus bens e garante seus direitos e de seus sucessores.

Este diploma é bem menos informativo que o anterior. Redigido no palácio de Aachen, entre 31 de março e 12 de abril de 797, foi conservado no original no mosteiro de Saint-Denis. O interesse dos monges em Theodold não é gratuito. O próprio conde viria a doar 20 domínios deste patrimônio a Saint-Denis, no mês de dezembro do mesmo ano, daí o interesse em se manter a prova da propriedade original dos bens doados.

Como uma advertência, a *narratio* retoma a repressão à conspiração de Pipino, cuja iniquidade pudera ser detida pela misericórdia divina. Não se trata de um caso qualquer, mas de alta traição contra o rei. Os acusados são levados a julgamento. Não se trata de um procedimento

¹⁷⁹ MGH DD Kar I, n. 181, p. 244.

qualquer, mas de um *iudicium Francorum*. O julgamento pelos francos degrada o condenado. A única forma de se eximir desta suspeita é a purgação pelo ordálio, já que a desonra do acusado de traição não lhe permite ascender ao co-juramento reservado aos indivíduos no gozo pleno de sua condição. É o que nos relata o diploma:

“[Fue]runt namque aliqui ex ipsis in nostra praesentia convicti et secundum iudicium Francorum diiudicati, aliqui vero fideles per iudicium dei se exinde idoneaverunt, sicut Theodoldus comis fidelis noster visus est fecisse”¹⁸⁰

O relato do julgamento de Theodold é breve: dos acusados, vários foram condenados e outros, dentre os quais Theodold, puderam purgar-se da acusação por um *iudicium dei*. Trata-se de um ordálio? A mera expressão “*iudicium dei*” não é suficiente para referir-se a este tipo de prova, mas pelo contexto judicial e o caso infamante de traição, podemos assumir com bastante segurança que se trata de um ordálio de alguma espécie unilateral. O próprio rei é testemunha da inocência do conde, ao ter visto Theodold, como outros, ter saído ileso do exame.

Libertado por um ordálio, a inocência de Theodold é incontestada, sequer nem mais uma questão sobre sua idoneidade. O conde é reintegrado ao círculo de fiéis do rei, seus bens restituídos, sua dignidade reparada. O restante do diploma é dedicado à confirmação pelo rei da reabilitação dos direitos de Theodold, o que nos possibilita sugerir que o objetivo deste diploma não fosse a declaração da sentença mas sim a instrumentação da restituição dos bens e direito de Theodold por um ato real. Daí poderíamos entender a brevidade com que o julgamento de traição é tratado no julgamento. A purgação de Theodold é inserida no documento como um evento passado e já conhecido, apenas uma justificativa para a salvaguarda dos direitos de Theodold, seus sucessores e beneficiários (lembramos que o documento foi conservado por um donatário,

¹⁸⁰ “Foram pois alguns dentre eles [os conspiradores] trazidos em nossa presença e segundo o julgamento pelos Francos sentenciados, mas alguns fiéis se justificaram por um juízo de Deus, tal qual ocorreu com nosso fiel conde Theodold”. MGH DD Kar I, n. 181, p. 244, l. 30.

cuja apresentação do diploma real – prova plena – o resguardaria de futuras contestações possessórias).

No âmbito da administração da justiça, importa que o diploma de Theodold está em conformidade com o quadro que propusemos até então: o ordálio é a forma de prova subsidiária aos meios propiciados à purgação dos homens livres e idôneos, em regra, o co-juramento. Ainda que a *narratio* seja pouco desenvolvida, a infâmia da traição só poderia ser expiada por uma forma unilateral de ordálio, não informada pelo documento.

**

Os diplomas judiciais de Carlos Magno e seus *missi* são documentos valiosos para o estudo da administração da justiça carolíngia. Sua maior utilidade não está em servir como base de um estudo estatístico dos litígios da época, pois sabemos que a conservação dos documentos quase que exclusivamente pela Igreja nos oferece uma amostra de dados pouco representativa da totalidade dos julgamentos. Considerando o formalismo deste gênero documental, a referência a casos concretos favorece tanto a apuração do vocabulário jurídico da época quanto da eficácia particular dos documentos de aplicação geral, como os capitulários e concílios. No escopo delimitado em nossa pesquisa, no qual analisamos apenas dois diplomas, demos prioridade à segunda finalidade.

Os diplomas também indicam um uso restrito dos ordálios nos procedimentos judiciais, suplementar aos meios regulares de prova. No primeiro dos litígios que estudamos, sobre a evicção de posse do mosteiro Placicius, após o esgotamento das provas produzidas pelas partes, o rei determina a aplicação da prova da cruz. É a forma incontestável de solução da controvérsia entre dignitários eclesiásticos, paritária, fisicamente inofensiva e principalmente, cristã. No diploma da restituição de bens em favor do conde Theodold, a breve menção feita a seu julgamento indica a aplicação de um ordálio unilateral, forma infamante de purgação àqueles

suspeitos de traição. Todos estes casos referem-se a juízos relativos a membros pertencentes a camadas sociais superiores, ainda assim, no que é possível comparar, assemelham-se às regras de aplicação geral proferidas nas assembléias e concílios.

3.6 Os ordálios nos formulários

Concluimos nossa discussão sobre as fontes da administração da justiça com o comentário às instruções de aplicação de prova nos formulários. Tratam-se de coletâneas de modelos diplomáticos para uso notarial, portanto, documentos essenciais para o estudo formal dos atos jurídicos materiais e processuais¹⁸¹.

Durante o reinado de Carlos Magno, há apenas duas referências à prova ordálica nos formulários francos, especificamente nas *Formulae Bignonianae*¹⁸² e nas *Formulae Merkelianae*¹⁸³. Ambos formulários foram redigidos em sua maior parte na segunda metade do século VIII em território franco, podendo-se relacionar sua popularização à chancelaria de Carlos Magno, conforme sugestão de seu editor, Karl Zeumer¹⁸⁴.

Os dois modelos são praticamente idênticos, ambos referindo-se à prova da cruz, o que pode indicar que um formulário inspirou-se diretamente do exemplo do outro, dada a proximidade local e temporal de redação das duas compilações. Como o modelo das *Formulae*

¹⁸¹ As duas edições tradicionais são ROZIÈRE, Eugène de. **Recueil général des formules usités dans l'Empire des Francs du Ve au Xe siècle**, 3 vol. Paris : Auguste Durand, 1859 ; ZEUMER, Karl. **Formulae Merovingici et Karolini Aevi** (Monumenta Germaniae Historica, Legum, Sectio V). Hannover: Hahnsche, 1886. A edição de Zeumer é a de uso mais freqüente.

¹⁸² MGH *Formulae*, p. 227-238

¹⁸³ MGH *Formulae*, p. 239-264

¹⁸⁴ MGH *Formulae*, p. 227 e 239.

*Bignoniana*¹⁸⁵ é mais extenso, é mais provável que tenha sido a fonte das *Formulae Merkeliana*¹⁸⁶. Vejamos:

“13. Noticia de cruce evindicata. Dum et omnibus non est incognitum, qualiter veniens homo alicus nomen ille ante vigario inluster vir illo comite nomen illo adversus homine alico nomen illo, repedebat ei, dum disseret, eo quot terra sua de suo maso vel de sua potestate malo ordine proprisisset; sed ipsi illi de praesente adstare videbatur et ac causa fortiter denegavit, quod sua terra de suo maso malo ordine numquam propisisset nec post se numquam retenueret iniusti. Sed taliter ei fuit indicatur in ipso placito ante ipso vigario vel ante ipsos pagensis, ut ad cruce ad iudicium dei pro ipsa terra in 42 noctis in ipsa placita pro hoc deberent adstare; quod ita fecerunt. Sed venientes ad ipso placito, sicut eis fuit indicatum, ante ipso vigario vel ante ipsos pagensis ad ipso iudicio vel ad ipsa cruce visi fuerunt stetisse. (...)”¹⁸⁷

A primeira observação que salta aos olhos é a clara relação com o diploma judicial da querela sobre o mosteiro Placicius¹⁸⁸, analisado no item anterior. É bastante provável que o diploma real tenha sido a fonte deste modelo. O procedimento e o mérito são os mesmos, o emprego da prova da cruz na evicção de posse. O latim menos apurado do texto formular também denota uma derivação do diploma da chancelaria real. O fora de série deste parentesco é que seu compilador considerou o julgamento original suficientemente útil a ponto de adaptá-lo para uso no juízo local, isto é, no *mallus* condal. Não se trata apenas de mais uma solução para os frequentes litígios possessórios, mas sim de uma forma modelar de solução deste litígio por todos *pagi* do reino, incontestes, pacíficas e cristãs.

¹⁸⁵ MGH *Formulae*, p. 232, n. 13.

¹⁸⁶ MGH *Formulae*, p. 57, n. 42. A única diferença significativa entre estas duas fórmulas está no fato que o modelo da coleção Merkeliana, “Iudicio evindicato de cruce” contempla expressamente a substituição na execução da prova: “sed ipse ille **homine suo**”

¹⁸⁷ “13. Termo de adjudicação do julgamento da cruz. Para que se saiba que o homem de nome ___ comparecendo diante do vigarius do ilustre conde de nome tal contra o homem de nome ___, vinha interpelá-lo sobre uma determinada porção de terra de sua circunscrição que teria usurpado ilegitimamente; mas este mesmo estava presente e negava veementemente esta pretensão, pois seu campo jamais houvera sido apropriado ilegitimamente nem o havia mantido injustamente. Mas igualmente foi decidido na mesma assembléia diante do próprio vigarius bem como diante dos habitantes do pagus que deveriam se submeter ao juízo de Deus pela prova da cruz por razão desta mesma terra e comparecer 42 noites depois nesta mesma assembléia, o que foi feito. Pois vindo à mesma assembléia, conforme lhes havia sido determinado, diante do mesmo vigarius e dos mesmos moradores do pagus, para que procedessem à prova da cruz para que todos o vissem. (...)”

¹⁸⁸ MGH DD Kar I, n. 102

A conversão para o procedimento do *mallus* é reveladora das peculiaridades do juízo local. A assembléia judicial local é presidida pelo conde e seu funcionário, o *vigarius* (sic). Após a contradição das alegações das partes, decide-se que os litigantes deverão submeter-se à prova da cruz, diante do funcionário condal e dos residentes locais. A condição de publicidade está satisfeita, sendo a assembléia de *fideles* do rei substituída pela dos habitantes do *pagus*.

Ademais, o juízo é claramente dividido em etapas. Após uma primeira audiência de alegações contraditórias, a prova da cruz é designada para solucionar o conflito, mas isso só ocorrerá 42 dias depois (“*ut ad crucem ad iudicium Dei pro ipsa terra in noctis 42 in ipsa placita pro hoc deberent adstare*”)¹⁸⁹. Há portanto um intervalo durante o qual as partes podem chegar a um consenso e solucionar a contenda, sem a necessidade de exposição no exame, ou mesmo apresentar alguma prova irrefutável, como um diploma real. Esta é a única fonte relativa à aplicação dos ordálios que apresenta esta dilação no procedimento.

A fórmula acresce também um elemento importantíssimo que não constava do diploma real: a composição. Após a execução da prova da cruz e a revelação do bom direito em favor de uma das partes, a causa não está encerrada. O legítimo proprietário do bem fundiário ainda deve receber os soldos correspondentes à violação de seu direito, confirmando a centralidade da satisfação pecuniária na solução de litígios, dividida igualmente em três partes: uma para o litigante, uma para o conde e outra para o rei.

¹⁸⁹ A mesma dilação está na fórmula 13 da coletânea Merkeliana, mas estipulando o prazo de 22 dias. MGH Formulae, p. 257, n. 13: “(...) ut ad crucem ad iudicium Dei pro ipsa terra in noctes 22 in ipso placito pro hoc deberent stare”

Conclusão

Historicizar as provas ordálicas ou conferir uma espessura histórica ao ordálio são duas fórmulas que indicam o móbil da nossa investigação. Contrariamente a uma literatura que estuda os ordálios sem atentar para uma estrita delimitação cronológica e geográfica, a fim de privilegiar a ocorrência “universal” deste instituto, nossa dissertação fez uma aposta em um estudo histórico. Isso implica em escolher um recorte cronológico e proceder a uma minuciosa análise das fontes a partir de uma perspectiva bem balizada.

O recorte foi o reinado de Carlos Magno (768-814) – motivado, em primeiro lugar, pelo período histórico de nossa predileção, a época carolíngia, e em razão da importância das reformas judiciais empreendidas por esse imperador. Analisamos as ocorrências dos ordálios nas *leges* (escritas ou na revisão de Carlos Magno), capitulários, concílios e sínodos, capitulários episcopais, fontes diplomáticas e formulários. A perspectiva escolhida foi a história do direito, mais especificamente o campo de pesquisa da administração da justiça.

A revisão bibliográfica do capítulo 1 sumariou as várias linhas de pesquisa sobre o ordálio na medievística desde o início do século XIX. Algumas questões, como o problema das origens dos ordálios ou o problema de suas origens germânicas, não são mais preponderantes nas pesquisas. Outras questões, relacionadas à história religiosa, ainda ocupam os historiadores. O panorama bibliográfico serve, outrossim, para indicar a relativa originalidade de nosso recorte.

Antes de realizar o estudo das fontes, enfrentamos no capítulo 2 o problema da definição do ordálio. Uma definição a partir das fontes esbarra em uma dificuldade: não se encontra nos documentos medievais redigidos em latim uma uniformidade terminológica para designar o que a historiografia denomina de ordálio. Encontramos, pois, uma série de expressões que só adquirem

sentido no contexto do documento. Expressões como *iudicium*, *examinatio*, *purgatio*, *adiuratio* e *probatio* são termos chaves que, dependendo do contexto do documento e a composição com outros termos formando sintagmas, podem designar o que modernamente entendemos por ordálio. Em razão disso, ao estudarmos as fontes, dedicamos especial atenção a essas expressões. Não é suficiente buscar apenas as ocorrências de *iudicium Dei* nos preciosos índices das edições dos Monumenta para se identificar o uso dos ordálios. Mas também importa pesquisar aquelas outras expressões e perguntar se se trata igualmente dos ordálios. Pudemos, com isso, identificar algumas passagens que não haviam merecido a devida atenção da literatura.

No capítulo 3, antes de proceder à análise das fontes, identificamos algumas das características centrais da administração da justiça carolíngia: a formação acusatória do júízo, a inexistência de julgamentos monocráticos, o sistema de provas purgatório, a produção do ônus da prova. Para nossa argumentação interessava destacar que a terminação consensual da contenda era a forma mais comum de pacificação social, sendo que a decisão supra-partes aparecia como um recurso socialmente traumático. Essa decisão supra-partes era o resultado de uma deliberação colegiada – forma para angariar o reconhecimento social. Aqui o sistema probatório dá preeminência ao co-juramento – cabe ao acusado conseguir a adesão de pares idôneos e socialmente respeitáveis.

O co-juramento não serve para provar um fato, mas sim para sustentar a idoneidade do sujeito que leva um pleito a júízo. O co-juramento bem-sucedido atesta a aclamação da probidade de uma pessoa por seus próximos, que por sua vez, também devem ter sua *bona fama* reconhecida por todo o restante do grupo, do contrário, o co-juramento não é eficaz. O estudo das fontes permitiu reconhecer a centralidade do co-juramento e identificar que o ordálio aparece para a solução do impasse gerado por um co-juramento frustrado (quando é ineficaz ou quando é impossível). Este nexos entre ordálio e co-juramento é um dos resultados significativos da

investigação. Pensamos ter mostrado como este nexos se constitui em razão das especificidades da justiça carolíngia: em um júri colegiado, quando fracassa ou é impossível a intervenção dos juradores, resta o recurso ao julgamento de Deus, acima dos pares.

Ao estudar as fontes, pudemos valorizar uma tipologia da historiografia, a distinção entre provas unilaterais e bilaterais. Não fizemos, porém, um uso descritivo desta distinção. Ela expõe o nexos entre ordálios e status pessoal do paciente (o sujeito que se submete à prova). Este é o segundo resultado importante da pesquisa. Com efeito, mostramos que, para os homens livres e idôneos, prescreve-se uma prova bilateral (o duelo ou ordálio da cruz). Aqui ambas as partes são sujeitos da prova: reconhece-se a simetria dos litigantes. O risco do fracasso na prova ordálica é compartilhado. Já os ordálios unilaterais – brasa, ferro e água – são destinados às controvérsias nas quais tomam parte indivíduos de condição servil (ou que tenham sua liberdade contestada) e homens livres, porém indignos. Aqui, o conflito sequer pode ser resolvido por juramento, pois envolvem pessoas de status social que não usufruem de direitos plenos. Não é caso de ineficácia do juramento, mas de sua impossibilidade. O tipo de ordálio é condizente com sua condição degradante: são unilaterais, pois não reconhecem a simetria entre as partes no litígio, e infamantes, pois denotam um aviltamento físico.

A multiplicidade de formas ordálicas aparentemente aleatória dá lugar a um arranjo coerente de ordálios bilaterais (duelo, prova da cruz), que reconhecem a simetria dos oponentes e ordálios unilaterais (brasa, ferro, água), infamantes, que reiteram a condição socialmente degradante do indivíduo a ele submetido. Os ordálios parecem ser mais um componente da ordenação social que apenas uma manifestação da religiosidade da época.

Bibliografia

Abreviações

AKG	Archiv für Kulturgeschichte
GWU	Geschichte in Wissenschaft und Unterricht
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
LexMa	Lexikon des Mittelalters
MGH Cap	Monumenta Germaniae Historica. Capitularia
MGH Conc Kar	Monumenta Germaniae Historica. Concilia Aevi Karolini
MGH DD Kar	Monumenta Germaniae Historica. Diplomata Karolinorum
MGH Formulae	Monumenta Germaniae Historica. Formulae Merovingici et Karolini Aevi
MGH F. iur. germ.	Monumenta Germaniae Historica. Fontes Iuris Germanici Antiqui in usum scholarum separatim editi
MGH Leges	Monumenta Germaniae Historica. Leges Nationum Germanicarum
MGH LL	Monumenta Germaniae Historica. Leges (in folio)
MGH SS	Monumenta Germaniae Historica. Scriptores
MIÖG	Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung
ZRG KA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung

Fontes

BORETIUS, Alfred. **Capitularia regum francorum, tomus primus** (Monumenta Germaniae Historica). Hannover: Hahnsche, 1883.

BORETIUS, Alfred; KRAUSE, Victor. **Capitularia regum francorum, tomus secundus** (Monumenta Germaniae Historica). Hannover: Hahnsche, 1897.

BROWE, Peter. **De Ordaliis I: Decreta Pontificum Romanorum et Synodorum.** Roma: Pontificia Universitas Gregoriana, 1932. (Textus et Documenta. Series Theologica, v.1).

BROWE, Peter. **De Ordaliis II: Ordo et Rubricae. Acta et Facta. Sententiae Theologorum et Canonistarum.** Roma: Pontificia Universitas Gregoriana, 1933. (Textus et Documenta. Series Theologica, v.2).

BRUNNER, Heinrich (org.). **Legum, tomus IV** (Monumenta Germaniae Historica, Leges in folio). Hannover: 1868.

ECKHARDT, Karl August. **Pactus Legis Salicae.** (Monumenta Germaniae Historica, Leges Nationum Germanicarum, Tomi IV, Pars I). Hannover: Hahnsche, 1962

ECKHARDT, Karl August; Eckhardt, Albrecht. **Lex Frisionum** (Monumenta Germaniae Historica, Fontes Iuris Germanici Antiqui in Usus Scholarum separatim editi, vol.18). Hannover : Hahnsche, 1982.

HÜBNER, Rudolf. **Gerichtsurkunden der Fränkischenzeit**, Erste Abteilung: die Gerichtsurkunden aus Deutschland und Frankreich bis zum Jahre 1000. **ZRG GA**, v.12, p.1-118, 1892.

LEHMANN, Karl. **Leges Alamannorum** (Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio I, Leges Nationum Germanicarum, Tomi V, Pars I). Hannover: Hahnsche, 1967.

MÜHLBACHER, Engelbert. **Die Urkunden Pippins, Kalrmanns und Karls des Grossen** (Monumenta Germaniae Historica, Diplomata Karolorum I). Hannover: Hahnsche, 1906.

PERTZ, Georg Heinrich (org.). **Legum, tomus V** (Monumenta Germaniae Historica, Leges in folio). Hannover: 1875-1889.

PERTZ, Georg Heinrich (org.). **Annales et chronica aevi Carolini** (Monumenta Germaniae Historica, Scriptores I). Hannover: Hahnsche, 1826.

ROZIÈRE, Eugène de. **Recueil général des formules usités dans l'Empire des Francs du Ve au Xe siècle**, 3 vol. Paris : Auguste Durand, 1859.

SCHWERIN, Claudius Freiherrn von. **Leges Saxonum und Lex Thuringorum** (Monumenta Germaniae Historica, Fontes Iuris Germanici Antiqui in Usus Scholarum separatim editi, vol.4). Hannover: Hahnsche, 1918.

WERMINGHOFF, Albert. **Concilia Aevi Karolini**, tomus I (Monumenta Germaniae Historica, Legum, Sectio III., Concilia, Tomi II). Hannover: Hahnsche, 1908.

ZEUMER, Karl. **Formulae Merovingici et Karolini Aevi** (Monumenta Germaniae Historica, Leges, Sectio V). Hannover: Hahnsche, 1886.

Literatura

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano I**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BALDWIN, John W. The intellectual preparation for the canon of 1215 against ordeals. **Speculum**, v.34, p.613-636, 1961.

BARTHÉLEMY, Dominique. Le bon usage des jugements de Dieu. In : BARTHÉLEMY, Dominique. **Chevaliers et miracles** : la violence et le sacré dans la société féodale. Paris : Armand Colin, 2004, p.225-260.

BARTHÉLEMY, Dominique. Diversité des ordalies médiévales. **Revue Historique**, v.280, n.1, p.3-25, 1988.

BARTHÉLEMY, Dominique. Présence de l'aveu dans le déroulement des ordalies: IXe- XIIIe siècle. In: VIGUEUR, Jean-Claude Maire (Ed.). **L'Aveu**: antiquité et moyen âge. Roma: École Française de Rome, 1986. (Collection de l'École française de Rome, v.88). p.191-214.

BARTLETT, Robert. **Trial by fire and water**: the medieval judicial ordeal. Oxford: Clarendon, 1986.

BAUTIER, Robert-Henri. L'Exercice de la justice publique dans l'empire carolingien. **École nationale des chartes. Position des thèses**, p.9-18, 1943.

BERMAN, Harold J. **La formación de la tradición jurídica de Occidente**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996.

BONGERT, Yvonne. **Recherches sur les cours laïques du Xe au XIIIe siècle**. Paris: Picard, 1948.

BOUGARD, François. **La Justice dans le Royaume d'Italie**: de la fin du VIIIe siècle au début du XIe siècle. Roma: École Française de Rome, 1995. (Bibliothèque des Écoles Françaises d'Athènes et de Rome, v.291).

BOUGARD, François. Un pape au IXe siècle: Nicolas Ier. In: BOUGARD, François (Ed.). **Le christianisme** SCHMOECKEL, Mathias. Nicolaus I. und das Beweisrecht im 9. Jahrhundert. In: HELMHOLZ, Richard H. et al. (Ed.). **Grundlagen des Rechts**: Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag. Paderborn; München; Wien; Zürich: Schöningh, 2000, p.53-76.

BROWE, Peter. Zum Kommunionempfang des Mittelalters. **Jahrbuch für Liturgiewissenschaft**, v.12, p.161-177, 1932.

BROWE, Peter. Die Abendmahlsprobe im Mittelalter. **Historisches Jahrbuch**, v.48, p.193-207, 1928.

BROWN, Peter. Society and the supernatural: a medieval change. In: BROWN, Peter (Ed.). **Society and the holy in late antiquity**. London: Faber and Faber, 1982. p.302-332.

BRUNNER, Heinrich. **Historia del derecho germánico**. Barcelona: Labor, 1936.

BRUNNER, Heinrich. Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit. In: BRUNNER, Heinrich. **Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes**: gesammelte Aufsätze. Aalen: Scientia, 1969 (reimpressão da edição original de 1894, artigo publicado originalmente em 1865).

BRUNNER, Otto. Der Historiker und die Geschichte von Verfassung und Recht. **Historische Zeitschrift**, v.209, p.1-16, 1969.

BUSCH, Jürgen. **Das Germanenbild der deutschen Rechtsgeschichte**: zwischen Wissenschaft und Ideologie. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004. (Rechtshistorische Reihe, v.299).

BÜRGE, Alfons. Realität und Rationalität der Feuerprobe. **ZRG GA**, v.100, p.257-259, 1983.

CAENEGEM, Raoul C. van. La preuve dans le droit du moyen âge occidental: rapport de synthèse. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2**: moyen âge et temps modernes. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.691-753.

CAENEGEM, Raoul C. van. Reflexions on rational and irrational modes of proof in medieval Europe. **Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis**, v.58, p.263-279, 1990.

CAENEGEM, Raoul C. van. Le jugement sous l'angle historico-comparatif. **Archives de Philosophie du Droit**, v.39, n.le procès, p.125-137, 1995.

CARBASSE, Jean-Marie. **Histoire du droit pénal et de la justice criminelle**. Paris: Presses Universitaires de France, 2000. (Droit Fondamental)

CARDINI, Franco. **Magia, brujería y superstición en el occidente medieval**. Barcelona: Península, 1982.

COLMAN, Rebecca V. Reason and unreason in early medieval law. **Journal of Interdisciplinary History**, v.IV, n.4, p.571-591, 1974.

CONRAD, H. Das Gottesurteil in den Konstitutionen von Melfi Friedrichs II von Hohenstauffen. **Festschrift W. Schmidt-Rimpler**. Karlsruhe, 1959. p.9-21.

CRAWLEY, A.E. Ordeal: introductory and primitive. In: HASTINGS, James (Ed.). **Encyclopaedia of religion and ethics**. Edinburgh: T. & T. Clark, 1926., v.9). p.507-512.

DAVIES, Wendy; FOURACRE, Paul (Ed.). **The Settlement of Disputes in the Early Medieval Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

DAVIES, Wendy; FOURACRE, Paul (Ed.). **Property and power in the early middle ages**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

DEFLOU-LECA, Noëlle; DUBREUCQ, Alain (Ed.). **Sociétés en Europe: mi VIe- fin IXe siècle**. Paris: Atlande, 2003. (Clefs concours)

DILCHER, Gerhard. Warum mittelalterliche Rechtsgeschichte heute?. **ZRG GA**, v.116, p.1-22, 1999.

DREW, Katherine Fischer. Legal materials as a source for early medieval social history. In: DREW, Katherine Fischer (Ed.). **Law and society in early medieval Europe: studies in legal history**. London: Variorum Reprints, 1988. (Collected Studies, v.271). p.33-43.

DÜLL, Rudolf. Zur Frage des Gottesurteils im vorgeschichtlichen römischen Zivilstreit. **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung**, v.58, p.17-35, 1938.

DÜRIG, Walter. Gottesurteile im Bereich des Benediktinerklosters Weißenstephan (Freising) unter Abt Erchanger (1082-1096). **Archiv für Liturgiewissenschaft**, v.15, p.101-107, 1973.

ECKHARDT, Wilhelm A. Die capitularia missorum specialia von 802. **Deutsches Archiv**, v.12, p.498-516, 1956.

ERLER, Adalbert. Der Ursprung der Gottesurteile. **Paideuma. Mitteilungen zur Kulturkunde**, v.2, p.44-65, 1941.

ERLER, Adalbert; KAUFFMANN, Ekkehard. **Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte**. Berlin: Erich Schmidt, 1984, 5 volumes.

ESMEIN, Adhémar. **Les ordalies dans l'Église gallicane au IXe siècle: Hincmar de Reims et ses contemporains**. Paris: Imprimerie Nationale, 1898. (École pratique des hautes études. Section des sciences religieuses)

FEHR, Hans. Gottesurteil und Folter: eine Studie zur Dämonologie des Mittelalters und der neueren Zeit. In: TATRIN-TARNHEYDEN, Edgar (Ed.). **Festschrift für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag am 19. februar 1926**. Berlin; Leipzig: De Gruyter, 1926. p.231-254.

FEHR, Hans. Kraft und Recht. In: FREISLER, Roland; LÖNING, George Anton; NIPPERDEY, Hans Carl (Ed.). **Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zum 60. Geburtstag am 24. April 1938**. Jena: Frommansche, 1938. p.1-12.

FEHR, Hans. Zur Geschichte des Zweikampfes. **ZRG GA**, v.34, p.422-424, 1913.

FISCHER, Herbert. Die offene Kreuzhaltung im Rechtsritual: Beiträge zur Geschichte einer archetypischen Armgebärde. **Festschrift Artur Steinwenter zum 70. Geburtstag**. Köln; Graz: Böhlau, 1958. (Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, v.3). p.9-57.

FOURNIER, Paul. Quelques observations sur l'histoire des ordalies au moyen âge. **Mélanges Gustave Glotz**. Paris: Presses Universitaires de France, 1932., v.1). p.367-376.

FREUND, Julien. La rationalisation du droit selon Max Weber. **Archives de Philosophie du Droit**, v.23, p.69-92, 1978.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne. La philosophie du procès: propos introductifs. **Archives de Philosophie du Droit**, v.39, n.le procès, p.19-23, 1995.

GANSHOF, François Louis. La preuve dans le droit franc. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.71-98.

GANSHOF, François Louis. **Was waren die Kapitularien?**. Weimar: Hermann Böhlau, 1961.

GANSHOF, François Louis. Charlemagne et le serment. In: PERRIN, Charles-Edmond (Ed.). **Mélanges d'Histoire du Moyen Âge dédiées à la mémoire de Louis Halphen**. Paris: Presses Universitaires de France, 1951. p.259-270.

GANSHOF, François Louis (Ed.). **The Carolingians and the Frankish monarchy: studies in Carolingian history**. Ithaca: Cornell University Press, 1971.

GAUDEMET, Jean. Les ordalies au moyen âge: doctrine, législation et pratique canoniques. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.99-135.

GANSHOF, François Louis. Charlemagne and the administration of justice. In: GANSHOF, François Louis (Ed.). **Frankish institutions under Charlemagne**. New York: Norton Library, 1970. p.71-97.

GANSHOF, François Louis. L'épreuve de la croix dans le droit de la monarchie franque. **Studi e materiali di storia delle religioni**, v.38, n.1/2, p.217-231, 1967.

GAUDEMET, Jean. **Les institutions de l'Antiquité**. 7.ed. Paris: Montchrestien, 2002. (Domat droit publique

GAUDEMET, Jean. **Église et Cité: histoire du droit canonique**. Paris: Montchrestien, 1994.

GAUVARD, Claude; DE LIBERA, Alain; ZINK, Michel (Ed.). **Dictionnaire du Moyen Âge**. Paris: Presses Universitaires de France, 2002. (Quadrige, v.386).

GILISSEN, John. La preuve en Europe du XVIe au début du XIXe siècle: rapport de synthèse. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.755-833.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1995.

GIORDANO, Oronzo. **Religiosidad popular en la alta edad media**. Madrid: Gredos, 1983. (Ensayos, v.23).

GLOTZ, Gustave. **L'ordalie dans la Grèce primitive**. Paris: Fontemoing, 1904.

GRELEWSKI, S. **La réaction contre les ordalies en France depuis le IXe siècle jusqu'au Décret de Gratien**. Rennes: Imprimerie du Nouvelliste, 1924.

GRIPPARI, Marie-Noëlle. Le jugement de Dieu et la mise en jeu du pouvoir. **Revue Historique**, v.278, n.2, p.281-291, 1987.

GÁL, Alexander. Rechtskraft des fränkischen Urteils?. **ZRG GA**, v.33, p.315-327, 1912.

GÁL, Alexander. Der Zweikampf im fränkischen Prozeß. **ZRG GA**, v.28, p.236-289, 1907.

GAUVARD, Claude (ed.). **La justice en l'an mil**. Paris : La Documentation française, 2003. (Collection Histoire de la Justice, v. 15).

HALPHEN, Louis. **Charlemagne et l'Empire carolingien**. Paris: Albin Michel, 1995. (Bibliothèque de l'Évolution de l'Humanité, v.13).

HARTMANN, Wilfried. Der Bischof als Richter: zum geistlichen Gericht über kriminelle Vergehen von Laien im früheren Mittelalter (6.-11. Jahrhundert). **Römische historische Mitteilungen**, v.28, p.103-124, 1986.

HATTENHAUER, Hans. Recht und Wahrheit im Mittelalter. **GWU**, v.23, p.649-672, 1972.

HEMPEL-GÖTTINGEN, A. Ordal. **Die Religion in Geschichte und Gegenwart: Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft**. Tübingen, 1930., v.4).

HESPANHA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. 2.ed. Mem Martins: Europa-América, 1998. (Fórum da História, v.24).

HEUBERGER, Richard. Fränkisches Pfalzgrafenzeugnis und Gerichtschreibertum. **MIÖG**, v.41, p.46-69, 1926.

HOLZHAUER, Heinz. Zum Strafgedanken im frühen Mittelalter. In: BUCHHOLZ, Stephan; MIKAT, Paul; WERKMÜLLER, Dieter (Ed.). **Überlieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung: Ekkehard Kaufmann zum 70. Geburtstag**. Paderborn;

München; Wien; Zürich: Schönigh, 1993. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F., v.69). p.179-192.

HOLZHAUER, Heinz. Der gerichtliche Zweikampf. In: HAUCK, Karl (Ed.). **Sprache und Recht**: Festschrift für Ruth Schmidt-Wiegand, 1986. p.263-283.

HYAMS, Paul R. Trial by ordeal: the key to proof in the early Common Law. In: ARNOLD, Morris S. et al. (Ed.). **On the laws and customs of England**: essays in honor of Samuel E. Thorne. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1981. p.90-126.

JACOB, Robert. Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne. **Archives de Philosophie du Droit**, v.39, n.le procès, p.87-104, 1995.

JEROUSCHEK, Günther. Busse, Strafe und Ehre im frühen Mittelalter: ein Beitrag zu Entstehung und Begründung peinlichen Strafens. In: LANDAU, Peter; NEHLSSEN, Hermann; SCHMOECKEL, Mathias (Ed.). **Karl von Amira zum Gedächtnis**. Frankfurt am Main; Berlin; Bern; Bruxelles; New York; Wien: Peter Lang, 1999. (Rechtshistorische Reihe, v.260). p.231-243.

KANNOVSKI, Bernd. Rechtsbegriffe im Mittelalter: Stand der Diskussion. In: CORDES, Albrecht; KANNOVSKI, Bernd (Ed.). **Rechtsbegriffe im Mittelalter**. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2002. (Rechtshistorische Reihe, v.262). p.1-27.

KAUFMANN, Ekkehard. **Die Erfolgshaftung**: Untersuchungen über die strafrechtliche Zurechnung im Rechtsdenken des frühen Mittelalters. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1958. (Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe, v.16).

KAUFMANN, Ekkehard. **Aequitatis Iudicium**: Königsgericht und Billigkeit in der Rechtsordnung des frühen Mittelalters. Frankfurt am Main: Klostermann, 1959. (Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe, v.18).

KERNEIS, Soazick. Le chaudron des parjures: Rome, les barbares et l'ordalie. In: LEMESLE, Bruno (Ed.). **La preuve en justice**: de l'Antiquité à nos jours. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2003. (Histoire p.23-47).

KIRN, Paul. Über die angebliche Billigkeitsjustiz des fränkischen Königs. **ZRG GA**, v.47, p.115-129, 1927.

KOSELLECK, Reinhart. Geschichte, Recht und Gerechtigkeit. In: SIMON, Dieter (Ed.). **Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages**: Frankfurt am Main, 22. bis 26. September 1986. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1987. (Ius Commune. Sonderhefte, v.30). p.129-149.

KOSTO, Adam. The Convenientia in the early middle ages. **Mediaeval Studies**, v.60, p.1-54, 1998.

KÖBLER, Gerhard. Welchen Gottes Urteil ist das Gottesurteil des Mittelalters?. In: BRIESKORN, Norbert; MIKAT, Paul; MÜLLER, Daniela; WILLOWEIT, Dietmar (Ed.). **Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft**: Winfrid Trusen zum 70. Geburtstag. Paderborn; München; Wien; Zürich: Schöningh, 1994. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F., v.72). p.89-108.

KÖBLER, Gerhard. Richten - Richter - Gericht. **ZRG GA**, v.87, p.57 1910.

KÖSTLER, Rudolf. Der Anteil des Christentums an der Ordalien. **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung**, v.33, p.208-248, 1912.

KROESCHELL, Karl. Wahrheit und Recht im frühen Mittelalter. In: KROESCHELL, Karl. **Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht**. Berlin: Duncker & Humblot, 1995.

LE JAN, Régine. **Famille et pouvoir dans le monde Franc (VIIe - Xe siècle)**: Essai d'anthropologie sociale. Paris: Publications de la Sorbonne, 2002. (Histoire Ancienne et Médiévale. Université Paris I Panthéon-Sorbonne, v.33).

LE JAN, Régine. Justice royale et pratiques sociales dans le royaume franc au IXe siècle. In: LE JAN, Régine (Ed.). **Femmes, pouvoir et société dans le haut Moyen Âge**. Paris: Picard, 2001. (Les Médiévistes Français p.149-170).

LEA, Henry Charles. **The Ordeal**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1973. (Sources of Medieval History)

LECLERCQ, Henri. Ordalie. In: CABROL, Fernand; LECLERCQ, Henri (Ed.). **Dictionnaire d'archéologie catholique et de liturgie**. Paris: Letouzey et Ané, 1935., v.12/2). p.2377-2390.

LEICHT, P.S. Ultime menzioni delle ordalie e del duello giudiziario in Italia. In: **Festschrift Ernst Heymann zum 70. Geburtstag I: Rechtsgeschichte**. Weimar: Böhlau, 1940. p.95-101.

LEITMAIER, Charlotte. **Die Kirche und die Gottesurteile**: eine rechtshistorische Studie. Wien: Herold, 1953. (Wiener Rechtsgeschichtliche Arbeiten, v.II).

LEMESLE, Bruno (Ed.). **La preuve en justice**: de l'Antiquité à nos jours. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2003. (Histoire)

LEXIKON DES MITTELALTERS. München: Dtv, 2003, 9 volumes.

LIEBERMANN, Franz. Ein Ordal des lebendig Begrabens. **ZRG GA**, v.19, p.140-140, 1898.

LIEBESCHÜTZ, Hans. Wesen und Grenzen des karolingischen Rationalismus. **AKG**, v.33, n.1, p.17-44, 1951.

LOT, Ferdinand. Le serment de fidélité à l'époque franque. **Revue belge de philologie et d'histoire**, v.12, n.3, p.569-582, 1933.

LÉVY, Jean-Philippe. L'évolution de la preuve: des origines à nos jours. In: GILISSEN, John (Ed.). **La Preuve 2: moyen âge et temps modernes**. Bruxelles: Librairie encyclopédique, 1965. (Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v.17). p.9-70.

LÉVY, Jean-Philippe. Le problème des ordalies en droit romain. In: LÉVY, Jean-Philippe (Ed.). **Autour de la preuve dans les droits de l'Antiquité**. Napoli: Jovene, 1956. p.409-434.

MAJER, Friedrich. **Geschichte der Ordalien, insbesondere der gerichtlichen Zweikämpfe in Deutschland**. Jena: Akademischen Buchhandlung, 1795.

MARCHEGAY, Paul. Duel judiciaire entre des communautés religieuses. **Bibliothèque de l'École des Chartes**, v.1, n.1839/1840, p.552-564, 1839.

MAYER, Ernst. Der Ursprung der germanischen Gottesurteile. **Historische Vierteljahrschrift**, v.20, p.289-316, 1920.

MICHEL, A. Ordalies. In: VACANT, A.; MANGENOT, E. (Ed.). **Dictionnaire de théologie catholique**. Paris: Letouzey et Ané, 1931., v.11/1). p.1139-1152.

MORDEK, Hubert (Ed.). **Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalter**: Vier Vorträge, gehalten auf dem 35. Deutschen Historikertag 1984 in Berlin. Sigmaringen: Thorbecke, 1986. (Quellen und Forschungen zum Recht im Mittelalter, v.4).

MORRIS, Colin. Judicium Dei: the social and political significance of the ordeal in the eleventh century. In: BAKER, Derek (Ed.). **Church, Society and Politics**. Oxford: Basil Blackwell, 1975. (Studies in Church History, v.12). p.95-111.

NEHLSSEN-VON STRYK, Karin. Die Krise des 'irrationalen' Beweises im Hoch- und Spätmittelalter und ihre gesellschaftlichen Implikationen. **ZRG GA**, v.117, p.1-38, 2000.

NELSON, Janet L. Dispute settlement in Carolingian West Francia. In: DAVIES, Wendy; FOURACRE, Paul (Ed.). **The Settlement of Disputes in the Early Medieval Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. p.45-64.

NOTTARP, Hermann. **Gottesurteilstudien**. München: Kösel, 1956. (Bamberger Abhandlungen und Forschungen, v.II).

NOTTARP, Hermann. **Gottesurteile**: eine Phase im Rechtsleben der Völker. Bamberg: Meisenbach, 1949. (Kleine allgemeine Schriften zur Philosophie, Theologie und Geschichte. Geschichtliche Reihe, v.4-8).

OESTERDIEKHOF, Georg W. Das archaische Prozess- und Beweisrecht und die 'immanente Gerechtigkeit': Erklärung von Struktur, Entwicklung und Untergang ordalförmiger Konfliktregelungen. **ZRG GA**, v.119, p.175-192, 2002.

- OEXLE, Otto Gerhard. Rechtsgeschichte und Geschichtswissenschaft. In: SIMON, Dieter (Ed.). **Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages**: Frankfurt am Main, 22. bis 26. September 1986. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1987. (Ius Commune. Sonderhefte, v.30). p.77-107.
- OPET, Otto. Hatten die Franken ein Ordeal des Flammengriffs?. **MIÖG**, v.15, p.479-482, 1894.
- PAPPENHEIM, Max. Über die Anfänge des germanischen Gottesurteil. **ZRG GA**, v.48, p.136-175, 1928.
- PATETTA, Federico. **Le Ordalie**: studio di storia del Diritto e scienza del Diritto comparato. Torino: Fratelli Bocca, 1890.
- PAUL, Jacques. **L'Église et la culture en occident: IXe-XIIe siècle. 2**: l'éveil évangélique et les mentalités religieuses. 3.ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.
- PEARSON, A.C. Ordeal: Roman. In: HASTINGS, James (Ed.). **Encyclopaedia of religion and ethics**. Edinburgh: T. & T. Clark, 1926., v.9). p.528-529.
- PETERS, Edward. Introduction. In: LEA, Henry Charles (Ed.). **The Ordeal**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1973, p.viii-xxix.
- PETERS, Edward. **La tortura**. Madrid: Alianza, 1987
- RADDING, Charles M. Ordeals. In: STRAYER, Joseph (Ed.). **Dictionnaire of the Middle Ages**. New York: Charles Scribner's Sons, 1987., v.9). p.259-260.
- RADDING, Charles M. Superstition to science: nature, fortune and the passing of the medieval ordeal. **The American Historical Review**, v.84, n.4, p.945-969, 1979.
- REYNOLDS, Susan. **Kingdoms and communities in western Europe: 900-1300**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- ROBERTS, Simon. **Order and dispute**: an introduction to legal anthropology. Harmondsworth: Penguin, 1979.
- ROULAND, Norbert. **L'Anthropologie juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.
- ROUSSET, Paul. La croyance en la justice immanente à l'époque féodale. **Moyen Âge**, v.54, p.225-248, 1948.
- RUSSELL, James C. **The Germanization of early medieval Christianity**: a sociohistorical approach to religious transformation. New York: Oxford University Press, 1994.
- RÜHL, Paul. Das 'aequitatis iudicium' im fränkischen Königsgesicht. **ZRG GA**, v.20, p.207-212, 1899.

RÜPING, Hinrich e JEROUSCHEK, Günther. **Grundriss der Strafrechtsgeschichte**. 4.ed. München: C. H. Beck, 2002. (Schriftenreihe der Juristischen Schulung, v.73).

SABBATUCCI, Dario. Ordeal. In: ELIADE, Mircea (Ed.). **The encyclopedia of religion**. New York: Macmillan, 1987., v.11). p.92-97.

SCHILD, Wolfgang. Verwissenschaftlichung als Entleiblichung des Rechtsverständnisses. In: BRIESKORN, Norbert; MIKAT, Paul; MÜLLER, Daniela; WILLOWEIT, Dietmar (Ed.). **Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft**: Winfrid Trusen zum 70. Geburtstag. Paderborn; München; Wien; Zürich: Schöningh, 1994. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F., v.72). p.247-260.

SCHMOECKEL, Mathias. Glaube und Glaubwürdigkeit vor Gericht: Ordale im Spannungsfeld von Recht und Gesellschaft. In: LANDAU, Peter; NEHLSSEN, Hermann; SCHMOECKEL, Mathias (Ed.). **Karl von Amira zum Gedächtnis**. Frankfurt am Main; Berlin; Bern; Bruxelles; New York; Wien: Peter Lang, 1999. (Rechtshistorische Reihe, v.260). p.291-308.

SCHMOECKEL, Mathias. Ein sonderbares Wunderwerck Gottes: Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215. **Ius Commune**, v.26, p.123-164, 1999.

SCHOTT, Clausdieter. Der Stand der Leges-forschung. **Frühmittelalterliche Studien**, v.13, p.29-55, 1979.

SCHREIBER, Georg. Kirchliches Abgabewesen an französischen Eigenkirchen aus Anlaß von Ordalien (oblaciones campionum, oblaciones pugilum, oblaciones bellorum, oblaciones iudiciorum). Zugleich ein Beitrag zur gregorianisch-kluniazensischen Reform und zur Geschichte un. **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung**, v.36, p.414-483, 1915.

SCHWERIN, Claudius Frh. v. **Rituale für Gottesurteile**. Heidelberg: Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1933. (Sitzungsberichte der Heildelberger Akademie der Wissenschaften, philosophische-historische Klasse, Jahrgang 1932/33, 3. Abhandlung).

SIEGEL, Heinrich. **Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens 1**. Giessen: J. Ricker'sche, 1857.

SMITH, William; CHEETHAM, Samuel. Ordeal. In: SMITH, William; CHEETHAM, Samuel (Ed.). **Dictionary of Christian Antiquities**. London: John Murray, 1880., v.2). p.1466-1469.

TERRÉ, François. Esquisse d'une sociologie des procès. **Archives de Philosophie du Droit**, v.39, n.le procès, p.267-280, 1995.

THURNWALD, H. Gottesurteil. In: EBERT, Max (Ed.). **Reallexikon der Vorgeschichte**. Berlin: De Gruyter, 1926., v.4/2). p.441-449.

ULLMANN, Walter. Historical introduction. In: LEA, Henry Charles (Ed.). **The inquisition of the middle ages: its organization and operation**. London: Eyre & Spottiswoode, 1963. p.11-51.

ULLMANN, Walter (Ed.). **The Carolingian Renaissance and the idea of kingship**: the Birkbeck Lectures 1968-9. London: Methuen, 1969.

VACANDARD, Elphege. L'Église et les ordalies au XIIe siècle. **Revue des questions historiques**, v.53, n.jan, p.185-200, 1893.

VINOGRADOFF, Paul. Ordeal: Greek. In: HASTINGS, James (Ed.). **Encyclopaedia of religion and ethics**. Edinburgh: T. & T. Clark, 1926., v.9). p.521-521.

VINOGRADOFF, Paul. Ordeal: Christian. In: HASTINGS, James (Ed.). **Encyclopaedia of religion and ethics**. Edinburgh: T. & T. Clark, 1926., v.9). p.519-521.

WEITZEL, Jürgen. **Dinggenossenschaft und Recht**: Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter, 1.Teilband. Köln, Wien: Böhlau, 1985. (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im alten Reich, v.15/I).

WERKMÜLLER, Dieter. Et ita esta altercatio finita: ein Beitrag zum fränkischen Prozess. In: KÖBLER, Gerhard (Ed.). **Wege europäischer Rechtsgeschichte**: Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag. Frankfurt am Main; Bern; New York; Paris: Peter Lang, 1987. (Rechtshistorische Reihe, v.60). p.592-606.

WERKMÜLLER, Dieter. Per pugnam probare: zum Beweisrecht im fränkischen Prozess. In: BUCHHOLZ, Stephan; MIKAT, Paul; WERKMÜLLER, Dieter (Ed.). **Überlieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung**: Ekkehard Kaufmann zum 70. Geburtstag. Paderborn; München; Wien; Zürich: Schöningh, 1993. (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F., v.69). p.379-390.

WESEL, Uwe. **Geschichte des Rechts**: von den Frühformen bis zur Gegenwart. 2.ed. München: C. H. Beck, 2001.

WICKHAM, Chris. Land disputes and their social framework in Lombard-Carolingian Italy. In: DAVIES, Wendy; FOURACRE, Paul (Ed.). **The Settlement of Disputes in the Early Medieval Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. p.105-124.