

ANÁLISE COMPARATIVA DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS COM O ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

RESUMO: Este artigo tem por finalidade, em primeiro lugar, realizar uma retrospectiva das razões históricas que levaram à elaboração das Ordenações Filipinas, que apesar de aproveitar muito das concepções das Ordenações anteriores, trouxe profundas mudanças no ordenamento jurídico português e, conseqüentemente, na estrutura legislativa brasileira, ultrapassando sua imperatividade o período colonial. Depois, são evidenciadas as suas características pelas fontes de sua criação. A seguir, após apresentar a sua estrutura, são realizadas comparações de diversos institutos jurídicos dos mais diversos ramos jurídicos nelas presentes, como Direito Civil, Direito Penal, Direito Processual Civil, Hermenêutica Jurídica, com o atual ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, são expostos os diplomas legais que revogaram parcialmente as Ordenações Filipinas até sua total revogação pelo Código Civil de 1916.

PALAVRAS-CHAVE: Ordenações Filipinas; Ordenamento jurídico brasileiro; comparação; Direito Civil; História do Direito.

ABSTRACT: The purpose of this article is to give a retrospective of the historical reasons that led to the elaboration of the Philippine Ordinances, which, although taking full advantage of the conceptions of the previous Ordinances, brought profound changes in the Portuguese legal system and, consequently, in the Brazilian legislative structure, surpassing its imperativeness the colonial period. Then, its characteristics by the sources of its creation are evidenced. Subsequently, after presenting its structure, comparisons are made of several legal institutes of the most diverse legal branches in them, such as Civil Law, Criminal Law, Civil Procedural Law, Legal Hermeneutics, with the current Brazilian legal system. Finally, are presented the laws that partially revoked the Philippine Ordinances until their total repeal by the Civil Code of 1916.

KEYWORDS: Philippines Ordinances; Brazilian law; comparison; Civil Law; Law History.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Histórico de criação das Ordenações Filipinas; 3. Características das Ordenações Filipinas; 4. Estrutura das Ordenações Filipinas; 5. Comparação de temas tratados nas Ordenações Filipinas com o atual ordenamento jurídico brasileiro; 5.1. Preenchimento de lacunas; 5.1.1. Os Assentos; 5.2. Procedimentos no processo judicial; 5.3. Penas criminais; 5.4. Sesmarias e Propriedade; 5.5. Posse; 6. Vigência das Ordenações Filipinas no Brasil; 7. Conclusão; 8. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

O estudo do Direito não deve se ater somente ao seu fundamento e aplicabilidade. É imprescindível que também haja atenção à sua formação histórica e evolução. Afinal, compreender a sua criação e desenvolvimento é compreender também o fenômeno da formação da civilização humana. Só assim é possível ter a exata percepção do porquê certos institutos jurídicos são conceituados de determinada maneira e se assemelham em ordenamentos e sistemas jurídicos por vezes tão distintos.

No tocante às Ordenações Filipinas, é evidente sua influência na formação do atual ordenamento jurídico brasileiro. Não só porque fez parte dele por longos anos, mas porque também foram decisivas para determinar o desenvolvimento de determinados institutos jurídicos. Neste sentido, este estudo realiza uma análise do histórico de formação das Ordenações Filipinas e de alguns de seus institutos jurídicos, comparando-os com a atual legislação brasileira, perquirindo a profundidade de sua influência no pensamento jurídico pátrio.

2. Histórico de criação das Ordenações Filipinas

O surgimento das Ordenações Filipinas remonta ao tempo do falecimento do então rei de Portugal, D. Sebastião, presumivelmente em 1578. Neste ano ocorria a Batalha de Alcácer-Quibir, na África¹, em que D. Sebastião pretendia com sua investida expandir o cristianismo. O jovem rei era conhecido por sua predileção por atos heróicos e fervoroso catolicismo, combinação perfeita para o exercício de Cruzadas portuguesas em países de religião muçulmana.

Sua morte e ausência de herdeiros fizeram com que seu tio-avô, o cardeal D. Henrique, assumisse o trono, já com idade muito avançada. No entanto, pela natureza de sua atividade, como membro da Igreja e, por isso, também sem sucessores, a crise dinástica que se desenhava em 1578 apenas se fez nítida em 1580, ano da morte de D. Henrique.

¹ PEDROSA, Ronaldo Leite. *Direito em História*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 317.

Com isso, os mais variados pretendentes surgiram para assumir o trono português, mas com apenas três deles disputando-o seriamente e tendo fundamentos relevantes e aceitáveis para tanto: António, o Prior do Crato, D. Catarina de Portugal, a duquesa de Bragança e Filipe II, rei da Espanha. Todos eram netos de D. Manuel I, antigo rei de Portugal, descendentes frutos do seu segundo matrimônio: António era filho de D. Luis, o duque de Beja, Catarina era filha de Duarte, o duque de Guimarães e Filipe II era filho de Isabel de Portugal, casada com Carlos V, Imperador da Alemanha.

Em meio a essa crise, em razão das estranhas circunstâncias que rondavam a morte de D. Sebastião, surge em Portugal um movimento messiânico, apelidado de sebastianismo, no qual seguidores e admiradores do falecido rei acreditavam na sua sobrevivência na batalha de Alcácer-Quibir, e que voltaria para Portugal em breve para novamente reassumir o trono. A profecia dos que assim acreditavam, contudo, nunca foi concretizada².

Por fim, utilizando-se do seu poderio militar, sobretudo sobrepujando seu concorrente António, o Prior do Crato, Filipe II conseguiu ocupar o trono português, tornando-se Filipe I de Portugal e dando início ao período conhecido como União Ibérica, pela unificação das Coroas espanhola e portuguesa.

Não se tratou, todavia, de um reinado completamente livre. Entre 16 a 23 de abril de 1581, Filipe I foi obrigado a realizar o que ficou conhecido como o Juramento de Tomar³ perante uma assembléia formada pelos Estados Gerais. Nele, Filipe I jurou que o comércio colonial de Portugal só poderia ser realizado por navios portugueses, as autoridades espanholas não poderiam se imiscuir em assuntos coloniais portugueses, os cargos públicos continuariam a ser ocupados pelos portugueses, as leis e costumes portugueses deveriam ser respeitados e haveria a manutenção da língua portuguesa como língua oficial.

O compromisso de respeito pelas tradições e políticas portuguesas não foram suficientes para que Filipe I consolidasse definitivamente seu poder sobre o reino de Portugal. Por isso, desejando a centralização do poder real e de impor o direito romano repelindo o direito canônico, Filipe I começa a elaborar a legislação que ficou conhecida como Ordenações Filipinas.

² *Idem*, p. 318.

³ *Idem, ibidem*.

Apresentando enorme respeito pela tradicional legislação portuguesa, principalmente quando se constata redação muito semelhante à das Ordenações Manuelinas, as Ordenações Filipinas foram sancionadas em 1595, mas só sendo impressas em 1603, ano em que já reinava Filipe II de Portugal.

3. Características das Ordenações Filipinas

As Ordenações Filipinas possuem redação com conteúdo predominantemente político-administrativo⁴, sendo bastante esparsos os dispositivos que tratam de temas de direito privado. Trata-se de efeito imediato do Juramento de Tomar, haja vista que Filipe I se comprometeu a respeitar os costumes portugueses. Assim, enquanto ele poderia administrar e organizar Portugal, a população teria a liberdade de manifestar suas tradições e costumes.

Além disso, era de se levar em consideração que Filipe I era filho de mãe portuguesa, Isabel de Portugal. Sendo assim, conhecia boa parte da cultura lusitana, tornando-o um hábil regente para tratar de assuntos portugueses. Por fim, contou com a colaboração do Duque de Alba como seu homem de confiança para o governo do país.

Como já mencionado alhures, as Ordenações Filipinas possuem redação muito semelhante à das Ordenações Manuelinas, o que também evidencia o extremo respeito pela cultura portuguesa. Ocorre que, enquanto esse fato pode se mostrar vantajoso para a aceitação mais pacífica da população da nova legislação, ao mesmo tempo se torna prejudicial na medida em que apresenta pouca originalidade. Ademais, houve pouca preocupação em dirimir as contradições já existentes ou criadas com as poucas inovações, resultando em um texto pouco claro, ainda que menos carregado que o das Ordenações Afonsinas⁵. Por fim, alguns dispositivos que já haviam caído em desuso ou que já haviam sido revogados das Ordenações Manuelinas subsistiram nas Ordenações Filipinas. Por isso, é dito que as Ordenações Filipinas são muito mais uma compilação e reforma daquilo que já estava previsto nas Ordenações anteriores do que uma real inovação.

⁴ CURY, Vera de Arruda Roza. *Introdução à formação jurídica no Brasil*. Campinas: Edicamp, 2002. p. 115.

⁵ Tanto a formatação quanto a maneira como o conteúdo é exposto nas Ordenações Afonsinas é, sem sombra de dúvidas, de difícil entendimento. Isto porque no intróito e desenvolvimento da maioria dos dispositivos há uma prolixa explicação e justificativa da regulamentação realizada, dificultada ainda pela falta de organicismo das Ordenações Afonsinas.

Diante disso, não é trabalho árduo identificar algumas das fontes imediatas para as Ordenações Filipinas. A primeira delas é, obviamente, as Ordenações Manuelinas, legislação rigorosamente anterior às Ordenações Filipinas. Em segundo lugar vem a compilação de Duarte Nunes Leão, também chamada de Código Sebastião, que reunia as leis suplementares e extravagantes posteriores às Ordenações Manuelinas.

As demais fontes decorrem do preenchimento de lacunas existentes nas Ordenações Filipinas. O Livro III, Título LXIV (“Como se julgarão os casos, que não forem determinados por as Ordenações”), em linhas gerais, define que o intérprete deve se utilizar, a depender do caso, dos costumes, dos cânones do direito canônico, das leis romanas, das glosas de Acúrsio, da opinião de Bartolo e do direito comum. O tema será tratado amiúde em item *infra*, quando também serão enfrentadas as mudanças da matéria em decorrência do advento da Lei da Boa Razão em 18 de agosto de 1769.

4. Estrutura das Ordenações Filipinas

As Ordenações Filipinas estão estruturadas em cinco livros, cada um versando sobre uma matéria distinta. Tal organização se assemelha à do *Corpus Iuris Civilis*, também já seguida pelas Ordenações Manuelinas⁶.

A composição se dá da seguinte forma: o Livro I é composto por cem Títulos sobre Direito Administrativo e Organização Judiciária; o Livro II é composto por sessenta e três Títulos sobre Direito dos Eclesiásticos, do Rei, dos que mantinham relações com o Rei e dos Estrangeiros; o Livro III é composto por noventa e oito Títulos sobre Processo Civil; o Livro IV é composto por cento e oito Títulos sobre Direito Civil e Direito Comercial; por fim, o Livro V é composto por cento e quarenta e três Títulos sobre Direito Penal e Processo Penal.

Logicamente, a legislação não ficou estagnada nas Ordenações Filipinas. Assim, as edições posteriores foram editadas com os chamados Aditamentos, compostos por leis extravagantes e complementares que não só adicionavam novas regras como alteravam o texto das Ordenações.

⁶ CURY, Vera de Arruda Rozo. *Introdução à formação jurídica no Brasil*. Campinas: Edicamp, 2002. p. 110-111.

5. Comparação de temas tratados nas Ordenações Filipinas com o atual ordenamento jurídico brasileiro

5.1. Preenchimento de lacunas

O Livro III, Título LXIV (“Como se julgarão os casos, que não forem determinados por as Ordenações”), numa primeira tentativa de resolver o problema das lacunas legais, prescreve que, dependendo do caso, os costumes, os cânones, as leis romanas, as glosas de Acúrsio, a opinião de Bartolo e o direito comum deverão ser observados:

Quando algum caso fôr trazido em prática, que seja determinado per alguma Lei de nossos Reinos, ou stylo de nossa Côrte, ou costume em os ditos Reinos, ou em cada huma parte delles longamente usado, e tal, que por Direito se deva guardar, seja per elles julgado, sem embargo do que as Leis Imperiaes acerca do dito caso em outra maneira dispoem; porque onde a Lei, stylo, ou costume de nossos Reinos dispoem, cessem todas as outras Leis, e Direito.

E quando o caso, de que se trata não fôr determinado por Lei, stylo, ou costume de nossos Reinos, mandamos que seja julgado sendo materia, que traga peccado, per os sagrados Canones.

E sendo materia, que não traga peccado, seja julgado pelas Leis Imperiaes, posto que os sagrados Canones determinem o contrario.

As quaes Leis Imperiaes mandamos, somente guardar pola boa razão em que são fundadas.

E se o caso, de que se trata em prática, não fôr determinado por Lei de nossos Reinos, stylo, ou costume acima dito, ou Leis Imperiaes, ou pelos sagrados Canones, então mandamos que se guardem as Glosas de Accursio, incorporadas nas ditas Leis, quando por commum opinião dos Doutores não forem reprovadas; e quando pelas ditas Glosas o caso não fôr determinado, se guarde a opinião de Bartolo, porque sua opinião commumente he mais conforme à razão, sem embargo que alguns Doutores tivessem o contrario, salvo, se a commum opinião dos Doutores, que depois d'elle screveram, fôr contraria.

E acontecendo caso, ao qual por nenhum os ditos modos fosse provido, mandamos que o notifiquem a Nós, para o determinarmos; porque não somente taes determinações são desembargo daquelle feito que se trata, mas são Leis para desembargarem outros semelhantes.

Interessante notar que nas Ordenações Manuelinas o tema era tratado no Livro II, demonstrando, assim, que se tratava de uma preocupação de aplicação e interpretação da legislação pelo próprio rei. Já nas Ordenações Filipinas, todavia, o tema é disciplinado como mera questão processual para julgamento, colocando, portanto, maior ênfase na aplicação das

normas jurídicas pelos magistrados. Desse modo, nota-se que está longe de se tratar de singelo reposicionamento da matéria, mas sim, de verdadeira nova concepção da utilização dos mecanismos de resolução de omissões legais.

Com o advento da Lei da Boa Razão em 18 de agosto 1769, o preenchimento das lacunas das Ordenações Filipinas sofre alterações, haja vista aquela restringir a autoridade do direito romano, do direito canônico, das glosas e do direito consuetudinário⁷. Quanto ao direito romano, especificamente, o parágrafo 9

explicando o que se haveria de entender pela boa razão jurídica, declarou que os preceitos do direito romano deviam ser afastados: 1º quando se fundassem em superstição ou costumes particulares do povo romano; 2º nas matérias políticas, econômicas, mercantis e marítimas, por serem mais valiosas as regras a respeito estabelecidas pelas nações cristãs. E estabeleceu, como princípio geral decisivo, que os mesmos preceitos do direito romano tinham somente valor, no direito civil pátrio, pelas regras de moral e equidade que contivessem⁸.

Na previsão sobre o “costume longamente usado”, por exemplo, dispunha que era aquele que estava em conformidade com a boa razão, não contrariava a lei do Reino e excedia os cem anos. Assim, nessa nova concepção, há prevalência das leis nacionais e aquelas fundadas no Direito Natural.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro admite como fontes do Direito, além da lei, os costumes, os princípios gerais do direito, a jurisprudência e, para alguns, a doutrina e os negócios jurídicos. A matéria se encontra regulada no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁹.

5.1.1. Os Assentos

Um instituto já presente nas Ordenações Manuelinas e que perdurou até as Ordenações Filipinas é o chamado assento. Em linhas gerais, havendo alguma lacuna ou dúvida e

⁷ CURY, Vera de Arruda Rozo. *Introdução à formação jurídica no Brasil*. Campinas: Edicamp, 2002. p. 119.

⁸ BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975. p. 40.

⁹ O artigo 4º menciona a analogia como uma fonte do Direito. No entanto, é entendimento majoritário que se trata na verdade de forma de integração do Direito, por não se tratar de instrumento criador de novas normas jurídicas.

houvesse o dever de decidir, os julgadores convocariam uma reunião especial, para a fixação da interpretação que fosse considerada mais adequada¹⁰. Tais assentos eram registrados então em um livro originariamente denominado Livro da Relação (ou Livro Verde), que posteriormente passou a se chamar Livro de Assentos¹¹.

A Lei da Boa Razão não deixou de dar o devido valor aos assentos, concedendo-lhes eficácia própria de lei. Em seu artigo 4º lê-se que os assentos já estabelecidos e os que se estabelecerem futuramente sobre as interpretações das leis constituem leis inalteráveis para sempre se observarem como tais, debaixo das penas estabelecidas. Desse modo

O caráter de obrigatoriedade e generalidade conferido aos assentos ultrapassava as raias dos tribunais judiciais, estendendo-se a todas as relações jurídicas. Transformava-se, desse modo, a jurisprudência consolidada pelo tribunal em preceito normativo e, como tal, em verdadeira fonte imediata do direito. O sentido legiferante do "assento" era de tal modo aceito que nem mesmo o próprio Supremo Tribunal poderia modificá-lo ou revogá-lo: as alterações posteriores deveriam ser feitas por meio de lei¹².

Em comparação com o nosso direito pátrio atual, parecem ser os assentos a origem daquilo que veio a ser a chamada súmula vinculante. Isto porque compartilha de muitas das características essenciais, sendo um enunciado interpretativo da lei com eficácia *erga omnes* e vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário (salvo o próprio Supremo Tribunal Federal) e à administração pública direta e indireta em todas as esferas federativas, conforme o artigo 103-A da Constituição Federal.

5.2. Procedimentos no processo judicial

No tocante ao julgamento dos processos em si, estes deveriam ser o mais célere possível, evitando ao máximo a anulação ou meio que prejudique a sentença caso a verdade

¹⁰ PEDROSA, Ronaldo Leite. *Direito em História*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 319.

¹¹ BUZUID, Alfredo. Uniformização da Jurisprudência. *Revista da AJURIS*, n.º 34, julho de 1985.

¹² PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. Reforma do Judiciário: a polêmica em torno da adoção das súmulas vinculantes e a solução oferecida pelas súmulas impeditivas de recursos. *Revista de Processo 120*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 81.

seja sabida, conforme se lê no Livro III, Título LXIII “Que os Julgadores julguem por a verdade sabida, sem embargo do erro do processo”:

Para que se abbreviem as demandas com guarda do direito e justiça das partes, mandamos que os Julgadores julguem, e determinem os feitos segundo a verdade, que pelos processos for provada e sabida, ou per confissão da parte, não julgando mais do pedido pelo autor, posto que o processo seja mal ordenado, ou errado, ou falte nelle alguma solenidade que para boa ordem e substancia do Juízo se requeira [...]

Atualmente há a adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro da *pas de nullité sans grief*, em que não há declaração de nulidade se não houver prejuízo para a parte. Em outras palavras, deve-se aproveitar o ato processual praticado ainda que ele possua alguma irregularidade, desde que não prejudique, sobretudo, o princípio da ampla defesa e do contraditório. Só por esse conceito já se nota a diferença de postura perante as Ordenações Filipinas: sendo sabida a verdade ou não, havendo prejuízo, no atual direito brasileiro o ato deve ser excluído do processo ou praticado novamente, se possível¹³.

Nas Ordenações Filipinas o julgamento também poderia ser realizado sem a existência de provas seguras do cometimento do crime, como se vê no crime de mercadores que quebram a confiança se apropriando de bens alheios (Livro V, Título LXVI “Dos mercadores que quebrão. E dos que se levantão com fazenda alheia”):

E quando por falta de prova, ou por outro algum respeito jurídico, nos sobreditos se não poder executar a pena ordinária, serão condenados em degredo para galés, e outras partes segundo o engano, ou malícia, em que forem compreendidos: e não poderão mais em sua vida usar o Officio de Mercador, para o qual os havemos por inhabilitados.

Trata-se de concepção incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro atual, haja vista que meros indícios não são suficientes para uma condenação definitiva. Estes servem apenas para fundamentar prisões provisórias ou fundamentar sentenças de pronúncia do Júri, por exemplo.

¹³ Esse é o sentido encontrado, por exemplo, nos artigos 563 a 573 do Código de Processo Penal, nos artigos 276 a 283 do Código de Processo Civil e nos artigos 794 a 798 da Consolidação das Leis do Trabalho.

De maneira semelhante ao direito brasileiro atual¹⁴, não podia ser testemunha no processo judicial os pais, avós, filhos, netos, bisnetos e irmãos. As Ordenações Filipinas, no entanto, vão além, também não permitindo que escravos, judeus e mouros não sejam testemunhas. Também estavam impedidos de testemunhar os livres desmemoriados e menores de catorze anos, o que seria para nós, hoje em dia, o equivalente aos incapazes.

5.3. Penas criminais

As Ordenações Filipinas são conhecidas por prever penas criminais de extrema crueldade. Lembrando inclusive as penas de Drácon na Grécia antiga, as Ordenações Filipinas tinham como principal a de morte, que podia ser efetuada de cinco maneiras: cruel (por dolorosos suplícios), vivicombúrio (ato de queimar o condenado vivo), atroz (em que era acrescentada outra pena, como o confisco de bens, a queima do cadáver ou seu esquartejamento e a proscricção de sua memória além da morte), natural (considerada a simples, por degolação ou enforcamento) ou civil (condenação do indivíduo à perda de todos os seus direitos).

Além das penas de morte, também era comum a previsão da pena de degredo, em que o condenado era enviado ao Brasil ou outros locais. Por fim, em alguns casos havia a previsão do açoite.

A Constituição Federal brasileira de 1988 proibiu a pena de morte, salvo no caso de guerra declarada e aquelas consideradas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII). Sendo assim, nenhuma das existentes nas Ordenações Filipinas passaria pelo filtro constitucional atual. Quanto a pena de degredo, especificamente, existe instituto que guarda certa semelhança atualmente: a extradição. Atualmente, o Brasil só aceita a extradição do estrangeiro e do naturalizado, sendo que este último só por conta de crime comum praticado antes da naturalização ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (artigo 5º, inciso LI).

¹⁴ Temos como exemplo o artigo 447 do Código de Processo Civil e o artigo 829 da Consolidação das Leis do Trabalho. No processo penal, todavia, a regra é outra. Todos poderão ser testemunhas, mas ascendentes, descendentes, cônjuge, companheiro, irmão e afim em linha reta poderão se recusar a testemunhar se for possível obter a prova do fato e de suas circunstâncias por outro modo.

Havia também diferença de tratamento entre os nobres e os menos favorecidos nas Ordenações Filipinas. As penas pouco atingiam os nobres, denominados “gente de maior qualidade”, como políticos e formados em universidade. Exemplo claro se encontra no crime do Título XV do Livro V (“Do que entra em Mosteiro, ou tira Freira, ou dorme com ela, ou a recolhe em casa”):

E o homem, a que fôr provado, que tirou alguma Freira de algum Mosteiro, ou que Ella per seu mandado e induzimento se foi a certo lugar, donde assi a levar, e se fôr com Ella, se fôr peão, morra por isso.
E se fôr de mor qualidade, pague cem cruzados para o Mosteiro, e mais será degradado para sempre para o Brazil.

Esse tratamento desigual parece ser um dos primórdios da ideia de prisão especial prevista no artigo 295 do Código de Processo Penal para aqueles que ocupam cargos considerados importantes ou detentores de títulos, como os diplomas em instituições de ensino superior. A diferença, contudo, é que a prisão especial atualmente só existe na prisão provisória, enquanto que o tratamento diferenciado nas Ordenações Filipinas era dado na pena imputada por condenação definitiva.

5.4. Sesmarias e Propriedade

O conceito de sesmarias pode ser extraído do preâmbulo do Título XLIII do Livro IV (“Das Sesmarias”):

Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casaes, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora não o são.

O tratamento dado ao instituto era semelhante ao das Ordenações Manuelinas, sendo acrescentado apenas que é permitido às Igrejas, Ordens e pessoas eclesiásticas se utilizarem

de qualquer título e prova nas questões concernentes à concessão de terras incultas¹⁵. Além disso, é de se ressaltar a diferença de tratamento jurídico dado às sesmarias no âmbito português e no brasileiro.

Enquanto que na Europa, sobretudo em Portugal, as sesmarias tinham a função de restabelecer a exploração das áreas rurais em função da fome e doenças (como a peste negra) que assolava o território europeu – principalmente em períodos de paz por consequência das guerras do período –, no Brasil as sesmarias serviram como maneira de ocupação do território e colonização. Afinal, foi através das sesmarias que houve a fundação de vilas e o plantio e exploração da terra na até então colônia portuguesa, sob a alcunha de capitãias hereditárias.

As capitãias hereditárias eram em sua natureza sesmarias cedidas para aqueles que quisessem ocupar e produzir nas terras coloniais, sendo vedada a sua transmissão, salvo por sucessão. Essa concepção do instituto das sesmarias a faz se aproximar do *heredium* romano, isto é, um lote de terra intransmissível, salvo por sucessão, atribuído ao *pater familias* sobre o plantio.

Adiante no tratamento da matéria, o Alvará de 5 de outubro de 1795 exigiu a medição e demarcação de sesmarias, o que foi pouco cumprido. Por isso, meses depois, o Alvará de 10 de dezembro de 1795 suspendeu tal exigência, alegando número ínfimo de “geômetras”.

Anos depois, já em 1850, foi editada a Lei nº 601, conhecida como Lei de Terras, a qual torna todas as terras não ocupadas até referido ano em devolutas, isto é, são devolvidas para a Coroa, que seriam divididas, vendidas e serviriam para o financiamento da imigração. E, sobretudo, a partir dessa lei é que fica evidente a relação entre sesmaria e propriedade no Brasil: as terras ocupadas fariam dos sesmeiros proprietários.

A propriedade, por sua vez, recebeu pouca atenção nas Ordenações Filipinas. Seu tratamento está muito mais restrito às espécies contratuais que envolvem a propriedade do que este direito real em si. Isso porque, como já dito alhures, as Ordenações Filipinas prezavam pela preservação das relações particulares e costumes portugueses.

A transferência da propriedade era realizada somente pelo ato de tradição, ainda que imóvel, não havendo previsão de delimitação ou registro de terras (Livro IV, Título V “Do comprador, que não pagou o preço ao tempo, que devia, por a causa não ser do vendedor”).

¹⁵ SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. As sesmarias nas ordenações do reino. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v. 102. p. 695-711. jan./dez. 2007. p. 706.

Atualmente, o registro da do bem imóvel é requisito imprescindível para sua transferência e aquisição (artigo 1.245 do Código Civil), sendo necessária também a escritura pública para tanto, salvo se o valor for abaixo de trinta vezes o salário mínimo (artigo 108 do Código Civil).

Já no Título XLV do Livro II (“Em que maneira os Senhores de terras usarão da jurisdição, que per El-Rey lhes fôr dada”) há previsão dos deveres e direitos dos senhores das terras a partir daquilo que o rei permite que se faça. Na legislação brasileira atual, os limites dos poderes inerentes à propriedade se encontram no direito dos demais indivíduos, na função social da propriedade e nas limitações legais, conforme artigos 1.228 a 1.232 do Código Civil.

Nas Ordenações Filipinas há vedação ao senhor de terra de tomar de seus donos os mantimentos e demais bens sem a autoridade da justiça (Livro II, Título L “Que os Senhores de terras, nem outras pessoas não tomem mantimentos, carretas, nem bestas, sem autoridade de Justiça contra vontade de seus donos”). De maneira semelhante, no Brasil também não é dado ao proprietário tomar bens alheios sem o devido consentimento ou o constrangimento de autoridade judiciária.

O Livro IV, Título XXIV (“Em que casos poderá o senhor da casa lançar fora o alugador”) prevê quatro hipóteses em que o proprietário-locador poderá expulsar o locatário de sua propriedade: pelo inadimplemento do aluguel, pelo uso prejudicial do imóvel, causando danos, caso o proprietário queira realizar reformas no imóvel e que a habitação do locatário no local as torna inviáveis e caso o proprietário, ou seu filho(a) ou irmão(ã), queira morar na casa. A atual Lei de Luvas (Lei nº 8.245/91) prevê hipóteses semelhantes no artigo 9º e 47 (no caso de locação residencial), com poucas mudanças em consonância com o novo contexto histórico-cultural.

Por fim, embora não seja exatamente propriedade mas um direito real que com ela se relaciona, há também previsão do instituto jurídico do aforamento (enfiteuse) no Livro IV, Títulos XXXVIII (“Do foreiro, que alheou o fôro com autoridade do senhorio, ou sem ella”), XXXIX (“Do foreiro, que não pagou a pensão em tempo devido. E como purgará a mora”), XL (“Que se não aforem casas senão a dinheiro”) e XLI (“Que os foreiros dos bens da Corôa, Morgados, Capellas ou Commendas, não dêem dinheiro, nem outra cousa aos senhorios, por lhes aforarem ou innovarem”). Atualmente, a constituição de novas enfiteuses foram proibidas pelo artigo 2.038 do Código Civil, mantendo-se as até então existentes sob a égide do Código Civil de 1916.

5.5. Posse

A posse recebeu melhor tratamento nas Ordenações Filipinas, embora ainda muito tímida pelo mesmo motivo já apresentado no caso da propriedade. Marcante é a inclusão de princípios romanos sobre a posse, principalmente na adoção dos meios de defesa da posse. Todavia, o que mais se destaca é a presença do requisito de ano e dia para a posse nova para o manejo das ações possessórias, consoante se extrai do Livro III, Título XLVIII (“Que em feito de força nova se proceda sumariamente sem ordem de Juízo”). Caso se trate de posse velha, é utilizado o rito ordinário para sua defesa. Tais requisitos ainda se encontram presentes no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Há também previsão nas Ordenações Filipinas que os bens não poderiam sofrer penhora sem intervenção judicial, salvo se não houver qualquer objeção sobre o ato (Livro IV, Título LVII “Que ninguém tome posse e sua cousa, nem penhore sem auctoridade de Justiça”). Atualmente, a legislação brasileira também só admite a penhora por força judicial (artigos 831 a 869 do Código de Processo Civil), sendo a entrega do bem sem objeção um mero ato voluntário, não recebendo a designação de penhora.

Não é permitido o esbulho ou turbamento na posse por força própria, mesmo o esbulhador tendo direito sobre a coisa nas Ordenações Filipinas. Se tiver direito, como pena terá o reconhecimento do esbulhado como possuidor da coisa. Se não tiver direito, deverá pagar ao esbulhado o valor da coisa mais perdas e danos, perdendo também qualquer outro direito que tenha sobre a coisa (Livro IV, Título LVIII “Dos que tomam forçosamente a posse da cousa, que outrem possui”). Em posicionamento oposto, a defesa da posse no caso de esbulho e turbção está regulamentada no atual artigo 1.210 do Código Civil, podendo o possuidor turbado ou esbulhado manter-se ou restituir-se por sua própria força, desde que seja uma reação imediata e proporcional.

6. Vigência das Ordenações Filipinas no Brasil

Embora as Ordenações Filipinas tenham sido vigentes no Brasil, ao longo dos anos seus dispositivos foram suprimidos até o ponto de sua revogação total. A primeira supressão ocorreu com a outorga da Constituição Federal de 1824, a qual aboliu as penas cruéis.

Com a vigência do Código Criminal do Império em 1830, foi afastada parte do Livro V das Ordenações Filipinas. Logo em seguida, com o advento do Código de Processo Criminal em 1832 houve a sua total supressão.

O Livro III foi parcialmente revogado com a vigência dos Regulamentos nº 737 e 738 em 1850, nas partes processuais civil e comercial, respectivamente. No mesmo ano, a Lei de Terras trouxe marcantes alterações na disciplina das sesmarias, como já desenvolvido anteriormente.

Por fim, o Código Civil de 1916 expressamente revogou as Ordenações Filipinas em seu artigo 1.807.

7. Conclusão

As Ordenações, indubitavelmente, foram decisivas para a formação do pensamento jurídico contemporâneo brasileiro. Não simplesmente porque chegaram a fazer parte do ordenamento jurídico nacional, mas em razão de terem definido diversas bases de institutos jurídicos atualmente aplicados. E isso foi constatado a partir dos temas selecionados para este artigo, ainda que tenha sido em uma apertada análise dada a restrição de tamanho para este estudo.

Ainda que tenha sido uma legislação que se voltou muito mais à regulamentação de questões administrativas, dado o contexto histórico de Portugal e sua relação com a Espanha, as Ordenações Filipinas impactaram profundamente também as relações privadas. Embora tenha havido grande preservação da cultura lusitana, as Ordenações Filipinas compilaram as Ordenações anteriores e a legislação extravagante, o que trouxe algumas inovações significativas em diversos setores e camadas jurídicas e sociais e inaugurou no Brasil um

interessante arcabouço jurídico como motor inicial de desenvolvimento de um pensamento jurídico próprio.

8. Referências bibliográficas

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Introdução à História do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

BUZAID, Alfredo. Uniformização da Jurisprudência. *Revista da AJURIS*, n.º 34, julho de 1985.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CÓDIGO PHILIPPINO OU ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL Recopiladas por Mandado d'El Rey D. Philippe I. 4 v. [Ed. Fac-Similar da 14ª ed. de 1870, com introdução e comentários de Cândido Mendes de Almeida]. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

CURY, Vera de Arruda Rozo. *Introdução à formação jurídica no Brasil*. Campinas: Edicamp, 2002.

PEDROSA, Ronaldo Leite. *Direito em História*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. As sesmarias nas ordenações do reino. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v. 102. p. 695-711. jan./dez. 2007.

VELASCO, Ignácio Maria Poveda. Ordenações do Reino de Portugal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 89, p. 11-67. jan./dez. 1994.

VIEIRA, Julia Rosetti Picinin Arruda. *Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2009.