

## Revista dos Tribunais

2015

RT vol.958 (Agosto 2015)

Doutrina

Fundamentos do Direito

2. As Ordenações Filipinas: o DNA do Brasil

## 2. As Ordenações Filipinas: o DNA do Brasil

---

### King Phillip the First's Code: Brazil's legal DNA

HUGO OTAVIO TAVARES VIEIRA

*Mestre em Direito. Juiz federal (1.ª Reg.). Professor da Escola Superior da Magistratura Federal da 1.ª Reg. - Esmaf (Brasília). Ex-Procurador do Estado de Goiás. hugo.vilela@trf1.jus.br*

#### Sumário:

1. O que foram as Ordenações
2. A permanência em vigor das Ordenações no Brasil depois da independência do Brasil (1822)
3. Traços das Ordenações que parecem ter ficado no Brasil
  - 3.1 Elitismo
  - 3.2 Estatismo
  - 3.3 A questão agrária
4. Revogando normas sem superar paradigmas

#### Área do Direito: Constitucional

#### Resumo:

As Ordenações Filipinas, ou Código Filipino, foram editados em Portugal no início do século XVII. Entretanto, permaneceram em vigor no Brasil até 1917, quase um século após a independência do Brasil em 1822. As razões que levaram a esse fato inusitado, bem como a influência que as Ordenações exerceram e ainda exercem sobre nossa legislação são examinadas neste artigo. Da mesma forma, salienta-se que, embora os dispositivos das Ordenações Filipinas tenham sido revogados há muito tempo, alguns dos paradigmas ou a visão de mundo que as imantavam permanecem ainda hoje na sociedade brasileira.

#### Abstract:

King Phillip the First's Code was issued in the early seventeenth century in Portugal. Nevertheless, it remained as law in Brazil until 1917, almost a century past Brazil's independence in 1822. The reasons that led to this unusual fact, as well as the Code's lingering influence on Brazilian legislation to this day are examined herein. Besides, this article highlights that even though the Code has been long revoked, some of its paradigms or points of view remain prevalent in Brazilian society today.

**Palavra Chave:** História do direito - Teoria do direito - Ordenações Filipinas - Legislação brasileira - Influências.

**Keywords:** Legal history - Legal theory - King Phillip the First's Code - Brazilian legislation - Influence.

## 1. O que foram as Ordenações

As Ordenações eram compilações de normas editadas pela Coroa Portuguesa, reunidas sem maior coerência nem lógica. Seus nomes derivavam dos monarcas que as editavam. As últimas foram as Ordenações Filipinas ou Código Filipino, de 1603, de Don Filipe I, que substituíram as Manuelinas e Afonsinas.

Não eram Códigos no sentido científico da palavra, como o Código Civil Brasileiro de 1916, ou o Código Napoleônico de 1803. Não se tratava de “um corpo de normas sistematicamente organizadas e expressamente elaboradas”<sup>1</sup> compondo um todo coerente. Por isso, quando comentaristas brasileiros e portugueses do passado longínquo se referem às Ordenações como Códigos, estão se utilizando da palavra no significado coloquial, de ajuntamento de leis.

Apesar disso, não se deve considerar que as Ordenações tenham sido apenas um emaranhado de defeitos. Apesar de sua desordem, elas refletiam a evolução do direito português ao longo de séculos, um direito que teve a contribuição de vários povos que ocuparam aquele país ao longo da história. Havia nelas influências dos povos primitivos da Península Ibérica, como os lusitanos, do direito romano (principalmente das *Institutas*, escritas antes de Cristo)<sup>2</sup>, do direito visigótico, em 652 d.C.<sup>3</sup> e, posteriormente, de um retorno ao direito romano, em 1360.<sup>4</sup>

Alguém poderia perguntar a razão pela qual o estudante de hoje deveria examinar leis tão antigas. A resposta é que, por incrível que pareça, parte das Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até 1916, quase cem anos depois da independência, estando em vigor no Brasil mesmo depois de revogadas em Portugal<sup>5</sup> em meados do século XIX. Nelas se encontram as origens de palavras usadas até hoje, como *vara* para designar autoridade judiciária.<sup>6</sup> É também nelas que se encontram as sementes de conceitos como os de juizados de pequenas causas, caracterizados pela oralidade e pela informalidade.<sup>7</sup> Há ainda curiosidades linguísticas, como o fato de que os policiais da época eram denominados *quadrilheiros*.<sup>8</sup>

Mas mesmo quem não se interessa por essas coisas, achará motivo para ouvir a estória insólita dessas normas<sup>9</sup> que, aprovadas séculos atrás, em outro país, serviram para resolver casos judiciais no Brasil, no STJ, já em 1993 e 2001 (4.<sup>a</sup> T., j. 07.12.1993, REsp 36.911/PR; 1.<sup>a</sup> Seção, j. 09.05.2001, EREsp 23.915/MG).

## 2. A permanência em vigor das Ordenações no Brasil depois da independência do Brasil (1822)

A primeira Constituição do Brasil, de 1824, em seu art. 179, XVIII, dispôs que o legislador, o quanto antes, dotaria o nascente país de dois códigos, um criminal e outro cível. Mas o tempo urgia e, enquanto o Brasil não conseguia promulgar Códigos próprios, o imperador Don Pedro I editou a Lei de 20.10.1823, estendendo para o Brasil as Ordenações de Portugal enquanto o novo país não editasse seus Códigos.

Não demorou a aparecer um Código Criminal, em 1830, uma vez que as Ordenações eram por demais incompatíveis com as disposições da Constituição de 1824 referentes à matéria criminal. Um dos exemplos mais ilustrativos dessa incompatibilidade está no primeiro livro das Ordenações, título XLVIII, item 13, que estabelecia que os advogados que lesassem seus clientes, ou praticassem tergiversação, deviam ser degredados para o Brasil.<sup>10</sup> Entretanto, tal Código entrou para a história como um diploma normativo extremamente falho, talvez pela pressa com que foi elaborado.<sup>11</sup> De toda forma, a partir daí, o Brasil teve sua própria legislação de direito penal. A autonomia em processo penal surgiu com o Código de Processo Criminal de 1832.<sup>12</sup>

Em junho 1850, veio à luz o Código Comercial, Tratava-se de diploma normativo bem elaborado e que só foi revogado, parcialmente, pelo art. 2.045 do CC/2002. Entretanto, havia muito que esse Código não podia resolver sozinho. Por exemplo, embora trouxesse disposições sobre hipoteca comercial (principalmente seu art. 269), algo estritamente necessário para maior disponibilização de crédito, seria possível efetuar hipotecas de raiz quando não havia uma lei de terras nem um Código Civil [pergunta].<sup>13</sup>

Passados apenas três meses, em setembro de 1850, foi promulgada a Lei 601/1850, a famosa Lei de Terras. No entanto, a Lei 601 mostrou-se um grande fracasso na prática. Seu sistemático descumprimento em todo o território nacional<sup>14</sup> tornou ainda mais premente a edição de um Código Civil.

Mas o Código Comercial teve um efeito inesperado. O decreto que o regulamentou, 737 de novembro de 1850, também chamado Regulamento 737, cuja intenção inicial era estabelecer o trâmite das causas comerciais, acabou sendo utilizado no país todo como Código de Processo Civil.<sup>15</sup>

Essa autonomia em direito processual civil em relação às Ordenações aumentou com a primeira Constituição Republicana, de 1891. Seu art. 34, item 23, estabeleceu a competência da União para legislar sobre normas processuais da Justiça federal, enquanto o art. 65, item 2.º, deu competência aos Estados para legislar sobre matéria processual. O resultado disso, no âmbito federal, foi a edição da Lei 224/1894, que organizou a Justiça federal, e do Dec. 3.084/1898, verdadeiro Código de Processo Civil para as causas que tramitassem nessa esfera. Já no âmbito estadual, cada Estado passou a editar seu Código de Processo Civil, como fez o Maranhão, um dos primeiros, em 1908. Entretanto, alguns Estados continuaram a utilizar o Regulamento 737 até 1940, quando entrou em vigor o primeiro Código de Processo Civil nacional (de 1939). Foi o caso de Goiás, Amazonas e Alagoas.<sup>16</sup>

Mas voltando aos meados do século XIX, o fato é que o país continuava sem um Código Civil próprio, ou seja, sem uma pedra angular para seu ordenamento jurídico.

Houve diversas tentativas de se editar um Código Civil brasileiro. Uma das mais relevantes foi a Consolidação das Leis Cíveis, de Teixeira de Freitas, iniciada em 1855 e concluída em 1858, mas que não chegou a se tornar lei.<sup>17</sup> Embora tenha sido aprovada por um aviso do “Ministério d’Estado dos Negócios da Justiça”, o trabalho foi considerado apenas uma preparação do Código Civil.<sup>18</sup> Por não ter vigorado como lei efetiva no Brasil, a Consolidação de Teixeira de Freitas sequer constava como fonte de direito em obras jurídicas importantes do século XIX, como o *Curso de direito civil brasileiro*, de Antonio Joaquim Ribas, cuja segunda edição data de 1880.<sup>19</sup> Dessa forma a Consolidação deve ser considerada, no dizer de Cândido Mendes, um pródromo do Código Civil.<sup>20</sup>

Curiosamente, o trabalho de Teixeira de Freitas acabou servindo de base para o Código Civil argentino editado naquele século.<sup>21</sup>

Outra tentativa, que tampouco se tornou lei, foi a consolidação realizada por Carlos de Andrade,<sup>22</sup> de 1899. Tratou-se apenas de um livro, que sequer foi encaminhado ao Congresso brasileiro como projeto, mas serviu para fomentar a discussão sobre a necessidade de um Código Civil brasileiro. Conforme afirmou o próprio autor se referia à sua consolidação: “(...) o presente trabalho é apenas uma fonte de informações”.<sup>23</sup>

Ao fim, foi editado o Código Civil brasileiro em 1916. Foi o término de um esforço de décadas, como bem definiu Clovis Bevilacqua: “(...) A codificação das leis cíveis nos consumiu sessenta anos de trabalho, que tantos vão de 1855, época do início da *Consolidação* [de Teixeira de Freitas], até 1915, cinquenta e quatro, se descontarmos os anos de 1886 a 1889 e 1896 a 1899, em que houve dois curtos períodos de remissão”.<sup>24</sup>

Foi só com a entrada em vigor do Código de 1916, em janeiro de 1917, que o Brasil se livrou de vez das Ordenações. Mas terá mesmo se livrado [pergunta].

### 3. Traços das Ordenações que parecem ter ficado no Brasil

### 3.1. Elitismo

São centenas as passagens que contêm elitismo nas Ordenações. Todavia, é provável que nenhuma seja tão ilustrativa quanto a que fala do meirinho-mor (primeiro livro. tít. LVII. *caput* e item 1):<sup>25</sup>

“O Meirinho Mór deve ser homem muito principal e de nobre sangue, que as causas de muita importância, que lhe per nós, ou per nossas Justiças requeridas, possa bem fazer. (...) E a seu ofício pertence prender pessoas de Estado, e grandes Fidalgos, e Senhores de terras, e tais, que as outras Justiças não possam bem prender (...)”

Tirando o português arcaico e os rebuscamentos, o espírito da coisa é nítido. Até mesmo para uma função menor, como a de meirinho, as Ordenações exigiam sangue nobre. Isso dá uma ideia do quanto os cargos públicos (que eram muitos, inúmeros...) acabavam sempre nas mãos dos nobres.

Mas não é isso que mais chama atenção. O que denuncia o elitismo doentio é o fato de que existia um meirinho especial para prender nobres. Em outras palavras, um criminoso nobre não podia ser preso, nem sequer tocado, por um pobre. O malandro nobre só podia ser preso por um funcionário de sua própria estirpe. Isso ia além de uma sociedade aristocrática. Era uma sociedade de castas.

Mas olhando um pouco para o Brasil de hoje, em que é tão difícil condenar alguém que tenha dinheiro. Se condenado, é tão difícil levá-lo à prisão. Se levado, é tão difícil mantê-lo nela. Se mantido, é quase impossível que não receba tratamento especial. Este nosso país é tão diferente daquela terra medieval em que foram escritas as Ordenações [pergunto].

O elitismo contamina a sociedade de tal forma que o nobre, mesmo sem dinheiro, ainda se sente e é tratado com distinção. E nada disso é exclusividade portuguesa ou brasileira. Há registro de uma carta mandada por um nobre pobre à administração de Veneza, no século XV, em que ele se queixa de estar sem cargo fazia muito tempo. Sobre esse assunto, um estudioso da Veneza daquela época fez uma observação interessante: “É compreensível, pois, que alguns nobres ricos construíssem casas para nelas abrigar gratuitamente seus pares pobres. A construção de tais casas, e mesmo de fileiras delas, figura em testamentos como obra de caridade”.<sup>26</sup>

### 3.2. Estatismo

Embora o início da exploração das colônias portuguesas tenha contado com um apreciável aporte de recursos privados, o fato é que o reino nunca abriu mão de comandar os mínimos detalhes dessa massa administrativa, regendo-a nos mínimos detalhes, e avessa a qualquer espécie de *self-government*.<sup>27</sup> A ausência de autonomia das colônias e o arcaísmo administrativo levava o mercantilismo a eternizar-se. Para se ter uma ideia, a instituição do primeiro Banco do Brasil data de 1808. Foi a primeira experiência tanto portuguesa quanto brasileira de atividade bancária. No entanto, já no início, o negócio deu pífios resultados. Sem se livrar do mercantilismo, e inexistindo um capitalismo real, o Brasil teve malogradas suas primeiras experiências bancárias. Em 1853, o país já estava em sua quarta tentativa de instituir um Banco do Brasil.<sup>28</sup>

Conforme Raymundo Faoro, um dos traços definidores das Ordenações é a interferência do Estado em tudo: “Elas [as Ordenações] respiram, em todos os poros, a intervenção do Estado na economia, nos negócios, no comércio marítimo, nas compras, e vendas internas, no tabelamento de preços, no embargo de exportações aos países mouros e à Índia. A codificação expressa, além do predomínio incontestável e absoluto do soberano, a centralização política e administrativa”.<sup>29</sup>

Enquanto não criavam condições suficientes para o crescimento da iniciativa privada, as Ordenações buscavam comandar nos mínimos detalhes a máquina estatal, primando pela criação desenfreada de cargos. Havia, por exemplo, os enqueridores (primeiro livro, tít. LXXVI, *caput*),<sup>30</sup> cuja função era simplesmente inquirir as testemunhas, como se já não houvessem juízes para tanto. Os cargos de

pregoeiro e porteiro eram tratados em detalhes (primeiro livro, tít. LXXXVII).<sup>31</sup> Havia ainda uma descrição minuciosa do trabalho e da remuneração dos caminheiros, aqueles que transportavam os processos entre um Tribunal e outro, uma comarca e outra (primeiro livro, tít. XCIII, *caput*).<sup>32</sup> Até mesmo os contínuos tinham normas próprias nas Ordenações (aditamentos ao primeiro livro, Dec. 3 de janeiro de 1833, art. 78).

Esse estatismo era de tal ordem que sufocava a iniciativa privada. Havia períodos em que regiões vinícolas eram obrigadas a comprar o vinho que sobrara da Coroa (segundo livro, tít. XXIX, *caput*),<sup>33</sup> para só então consumir, vender ou consumir o seu.

O estatismo não é apenas um mau vezo do governo, mas algo que impregna a sociedade. A estreiteza e os riscos do setor privado foram criando nos brasileiros um desejo cada vez menor de empreenderem por si mesmos, e outra cada vez maior de encontrar alguma colocação na máquina pública.

Falando do Brasil de meados do século XX, um grande jornalista americano percebeu que a juventude brasileira era especialmente permeável a ideias comunistas justamente porque o comunismo garantia um cargo para cada um: “A última coisa que os jovens brasileiros que se formam na universidade querem fazer é se engajar em trabalho manual. Temos uma mentalidade similar nos Estados Unidos, mas conosco a tradição protestante da nobreza do trabalho ainda tem certa força. A carreira a que eles aspiram é burocrática, e o comunismo aparece como o paraíso da burocracia (...)”.<sup>34</sup>

### 3.3. A questão agrária

Notavelmente, as Ordenações não continham disposições tão irracionais para disciplinar a propriedade rural. Toda a terra era da Coroa, que a transmitia por meio de sesmarias (quarto livro, título LXVIII).<sup>35</sup> Se o sesmeiro não desse uso a terra, esta voltava para a Coroa. Era, portanto, um instituto que valorizava a efetiva utilização do imóvel rural.

O problema é que, tanto de um lado quanto do outro do Atlântico, os sesmeiros não levaram muito a sério suas obrigações, nem a Coroa levou a cabo sua obrigação de reaver seus bens inutilizados.

O problema fundiário português chegava a ponto que, em carta do século XVIII a Don José I, avô de Don João VI, aquele que viria com a família real para o Brasil em 1808, Luís da Cunha já afirmava: “(...) que é Portugal [pergunto] uma orelha de terra, de que um terço está por cultivar (...) outro terço pertence à igreja, e o terceiro não produz grão bastante para sustentar os habitantes (...)”.<sup>36</sup>

No Brasil a situação não era muito distinta, mas houve uma grande guinada no século XIX. A Lei 601/1850 promoveu uma anistia aos posseiros produtivos e transmitiu-lhes a propriedade de inúmeras terras públicas. Mas a coisa não funcionou. Mesmo tendo agraciado tanta gente, a lei exigia que a Coroa reouvesse as terras das mãos de quem não tinha preenchido os requisitos para a anistia. Como grande parte dessas terras irregulares estava nas mãos de poderosos, o resultado foi que as províncias, depois estados, boicotaram a lei.

A injustiça no campo se tornou uma chaga no Brasil, e muitos diplomas legais tentaram debelá-la no século XX. O Dec.-lei 9.760/1946 (arts. 146 a 174), no âmbito federal, possibilitava aos posseiros de terras devolutas que se tornassem proprietários. A magnitude do assunto já era tanta que a Constituição Federal de 1946 (art. 156) e a de 1967 (art. 171) dispuseram sobre o tema.<sup>37</sup> Posteriormente, veio o Estatuto da Terra, em seus arts. 2.º, § 3.º, 10 e 97 a 102, determinando ao Executivo Federal que transmitisse suas terras que não fossem estritamente necessárias a algum uso público àqueles que nelas estavam e sabiam produzir.

Retrocedendo ao início do século XX, é importante frisar que mesmo o Código Civil brasileiro de 1916, famoso por ter adotado um conceito bastante individualista de propriedade, estabeleceu hipóteses de usucapião, em que terras não utilizadas pelo dono, mas que o fossem utilizadas por outrem por alguma

tempo, passariam ao possessor (arts. 550-553). O problema, neste caso, foi muito mais judiciário e de direito processual que de direito material. O Código de Processo Civil de 1939 (arts. 454-456) continha um procedimento relativamente simples para as ações de usucapião. Mas a Justiça era então extremamente morosa, principalmente em processos relativos à zona rural. Por sua vez, o Código de Processo Civil atual (1973), arts. 941 a 945, prevê um procedimento bastante complexo para a obtenção da usucapião, mas que poderia chegar a bom termo na maioria dos casos não fosse a morosidade da Justiça, que ainda assola o país.

Tudo isso leva a um quadro fundiário que, até hoje, é cheio de fraudes e injustiças. Não é à toa que atual Constituição Federal tenha dedicado tantos dispositivos ao tema: 5.º, XXII e XXIII; 184 a 191; 231; 68 (ADCT).

O Brasil é um dos maiores produtores agropecuários do mundo. Evoluiu enormemente desde o tempo colonial. Entretanto, quem conhece o campo e a praxe forense das ações fundiárias sabe que o desalento daquela carta ao avô de Don João VI ainda ressoa no Brasil.

#### 4. Revogando normas sem superar paradigmas

O fato de normas antigas serem revogadas por outras mais novas, ou mesmo a mera passagem do tempo, não tornam as coisas diferentes por si. É preciso que algo novo seja colocado no lugar, uma nova escolha, para melhor ou para a pior.

Este rápido exame das Ordenações Filipinas demonstrou que suas normas se tornaram desusadas, mas que alguns de seus paradigmas ainda nos acompanham. Simplificando a lição de João Batista Gomes Moreira,<sup>38</sup> paradigma é visão de mundo. Algo que não se elabora do dia para a noite. Leva muito tempo. Mas, depois de instalado, determina a maneira com que cada um verá e tirará suas conclusões sobre o mundo.

A legislação dos países mais longevos costumam alternar momentos de maior concentração, de que são exemplo as codificações, com momentos em que as normas se dissipam. Quando Código Civil vigente foi projetado, a intenção inicial era trazer para um mesmo *corpus* o direito civil, o direito comercial e as noções então incipientes do direito do consumidor. Atualmente, temos em separado o Código de Defesa do Consumidor, com inegável autonomia, e, a depender do desejo de muitos estudiosos e profissionais do meio, um Código Empresarial. Assim, a ideia de se concentrar todo o direito num mesmo corpo lógico pode ir cedendo espaço a um movimento autonomista de vários de seus ramos. Paradoxalmente, essa dispersão pode chegar a tal ponto que ensejará uma busca vigorosa por uma reunificação.

Entretanto, essa oscilação natural entre concentração e dispersão importa pouco quando a visão de mundo se mantém inalterada. Quando o paradigma se mantém o ordenamento jurídico pode tomar muitas formas ao longo do tempo, e até mesmo evoluir substancialmente em certos aspectos. Mas a sociedade, a civilização a que ele se destina, pouco terá mudado.

#### Pesquisas do Editorial

- USUCAPIÃO ORDINÁRIA ESCRITURA DE DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE SUBSTITUIÇÃO FIDEICOMISSÁRIA COMO JUSTO TÍTULO PARA USUCAPIÃO. DOAÇÃO CAUSA MORTIS. INSINUAÇÃO DE DOAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO., de Nelson Nery Junior - RDPriv 2/2000/177
- USUCAPIÃO ORDINÁRIA E FIDEICOMISSO, de Nelson Nery Junior - Soluções Práticas - Nery 3/303

- A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE: LIMITES E CONDICIONAMENTOS JURÍDICOS, de Mauricio Mota - RTRJ 2/2013/15
- BREVES NOTAS SOBRE A POSSE E A (DES)REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL, de Glauco Cidrack do Vale Menezes - RT 944/2014/79