

Análise do direito das ordenações no ano do sesquicentenário da independência

MELLO CANÇADO

Introdução leve e breve

Platão expulsou os Poetas de sua República. Foi injusto o divino filósofo. Primeiro, porque ele próprio era poeta. Segundo, porque, apesar de não parecer, poeta é “aquele que faz”. É um “demiurgo”, fundando o seu pela palavra, segundo Heidegger. Terceiro, porque, se não houvesse Homero, se não houvesse Virgílio, se não houvesse Dante, se não houvesse Shakespeare, se não houvesse Camões, — que seria da Grécia, de Roma, da Itália, da Inglaterra, de Portugal e do Brasil?

Pois bem. Nada mais adequado à meditação, nestes dias de fulgor do nosso Sesquicentenário de Nação Soberana, do que a verdade da Poesia, que é passado, que é presente, que é futuro.

Dom Pedro I regressa à Pátria que fundou, ele que amava todos os ângulos da vida aventureira, como apaixonado pela música, pelos versos, pela dança, e sobretudo pela liberdade que, na Arte, não tem data, nem dono, nem escola, como dizia Santos Chocano: “En el Arte caben todas las Escuelas como en un rayo de sol todos los colores”.

A alma da Nação está genuflexa ante o autêntico milagre brasileiro de nosso crescimento em número e grau, em toda a sua longitude e latitude, decorridos apenas 150 anos do episódio do Ipiranga.

E, afinal, sente-se, com as fibras mais íntimas de nosso ser, que sómente com a poesia, a canção e o hino responde-

remos à beleza amanhecendo da Criação, como afirmou Gabriela Mistral, e como proclamamos nós outros, em êxtase no altar votivo:

“Pátria, latejo em ti, no teu lenho, por onde circulo! e sou perfume, e sombra, e sol, e orvalho. E, em seiva, ao teu clamor a minha voz responde. E subo do teu cerne ao céu, de galho em galho”. “Dos teus líquens, dos teus cipós, da tua fronde, do ninho que gorjeia em teu doce agasalho, do fruto a amadurar que em teu seio se esconde, de ti, — rebento em luz e em cânticos me espalho. — (Bilac, “Tarde”, 1918).

Mas, como os vivos são cada vez mais governados pelos mortos, — na voz de Augusto de Comte —, saibamos, com o Poeta, que

“para isso fomos feitos:
para lembrar e ser lembrados,
para chorar e fazer chorar,
para enterrar os nossos mortos.

Por isso, temos braços longos para os adeuses,
mãos para colher o que foi dado,
dedos para cavar a terra.

Pois para isso fomos feitos:
para a esperança no milagre,
para a participação da Poesia...
Hoje, a noite é jovem; da morte, apenas
nascemos imensamente”.

(Vinícius de Moraes, “Poema de Natal”, 1962).

Nesta hora singular, na Casa de Afonso Pena, Casa da Lei, do Direito, da Justiça, erguemos nosso pensamento, embebido das realidades alvissareiras do Presente, e fundado nas promessas alvarescentes do Futuro, para extrair das lições de nosso Passado jurídico os caminhos de uma evolução que não desdenhe os nossos maiores, e pelo contrário nos inculpe a certeza de que Tradição não significa que nós, vivos, estejamos mortos, mas sim que os nossos mortos estão vivos, — e que

compreendemos, nesta altura da História, que não vamos fazer o que os antigos fizeram, mas sim o que eles fariam, se não houvésssemos nós rendido guarda nas trincheiras que eles tanto dignificaram.

Mergulhemos, pois, na análise e síntese do Direito das Ordenações que se inaugurou, no Brasil, em 1500 e teve a sua revogação final por força do artigo 1.807, do Código Civil entrado em vigor em 1º de janeiro de 1917.

Mas, por que escolher justamente as “Ordenações do Reino” para tema quando vicejam tantos Códigos da República, em vias até de serem reformados?

É que estamos celebrando o Sesquicentenário de nossa Independência e, igualmente, a passagem de mais um aniversário da “Instituição dos Cursos Jurídicos”, a 11 de agosto de 1827, fundados por Dom Pedro I no Brasil.

Responda, porém, por nós, o sábio Autor do desconcertante *Eclesiastes*:

1. A LIÇÃO DO ECLESIASTES

— “Que é que foi? É o mesmo que há de ser. Que é o que se fez? O mesmo que se há de fazer. Não há nada de novo debaixo do sol. E ninguém pode dizer: — Eis, aqui está uma coisa nova, porque ela já existiu nos séculos que passaram antes de nós...” (Ec. I, 9-10).

Nosso tema, pois, são as “Ordenações do Reino”.

Ora, na linha do Livro dos Livros, julguemo-nos profundamente felizes se, com idéias velhas, conseguirmos construir frases novas.

Por outro lado, militam contra nosso anseio de perfeição estes dois demônios incoercíveis: a angústia do tempo e a dificuldade da matéria.

Valha-nos outra vez o *Eclesiastes*: “Todas as coisas são difíceis: o homem não as pode explicar com palavras” (Ib. I, 8), — declaração que Javoleno, juriscônulto romano, iria, mais tarde, fazer sua: “*Omnis definitio (in re civili) periculosa*” — toda definição é, afinal, perigosa.

Quanto à categoria do tempo, tomemos ao "De Oratore", de Cícero, as desculpas pelas nossas deficiências: "Edidi quae potui, non ut volui, sed ut me temporis angustiae coegerunt" (III, 61, 228). Resumi, como pude; façam-no melhor os que o puderem...

Dito isso, lancemos ao mar alto do Direito Lusíada as âncoras e os anzóis, como dizia Cujácio, para pescar nas profundezas das Ordenações, sob cujo pálio o Brasil nasceu, cresceu, tornou-se independente há cento e cinquenta anos.

2. O PROBLEMA DAS FONTES

Na verdade, as três Ordenações são cinco. Ensinamos geralmente aos nossos discípulos as "Afonsinas", as "Manuelinas". A história, porém, registra a lição na seguinte conformidade:

a) Chama-se de Dom Duarte as primeiras Ordenações, porque, contendo embora Leis promulgadas por D. Afonso III (1248-1279), D. Diniz (1279-1325), D. Afonso IV (1325-1357), D. João I (1385-1433), — foi entretanto aquele bom monarca (1433-1438) quem as mandou coligir e as fez preceder de tábua ou índice e de uma exposição de motivos admirável pela louvação das virtudes indispensáveis ao bom julgador. Há *método* nessa compilação. *Ordenadas e sistematizadas*, as Leis são distribuídas por assunto dentro de cada reinado, — o que torna fácil a consulta. Acresce que, não as havendo as Afonsinas acolhido, senão em parte, depreende-se logo toda a importância do trabalho de D. Duarte como fonte de pesquisa.

b) Denomina-se Código Sebastião a coleção de "leges extravagantes" que, durante o reinado de D. João III (1521-1557) e a regência de D. Catarina (1557-1561) na menoridade de D. Sebastião, foram baixadas, alterando as Ordenações Manuelinas. O Regente D. Henrique (1561-1567) entendeu excelente a medida de se compilar toda essa legislação e cometeu a incumbência ao notável jurisconsulto Duarte Nunes de Leão.

Tal Código se diz *sebastiânico* porque, quando publicado, já estávamos sob o reinado do legendário jovem, declarado maior com 13 para 14 anos de idade. Esse D. Sebastião que, em 1972 na TV brasileira se denominaria “fora de série”, constitui uma das encarnações mais vivas de Dom Quixote. Suas aspirações grandiosas dir-se-iam ridículas, como nos moinhos de vento do herói manchego. Sua morte ou desaparecimento em Alcacer-Kibir em 4 de agosto de 1578 tem algo das perplexidades shakeapeareanas no “Hamlet”.

E como nunca se soube ao certo o epílogo de sua grande batalha, todo bom português se julgou por 200 anos ainda no direito de sonhar com a sua volta. Por isso, D. Sebastião, o Desejado, teve quatro sócias que, impostores deslavados, receberam punição exemplar.

Mas, se D. Sebastião não retornou, e se o “sebastianismo” se esvaiu na lenda do “Príncipe Encoberto”, — a coleção de Leis que seu nome encima, teve e tem o mérito de facilitar a compreensão de todo um período que iria de D. Manuel, o Venturoso porque descobriu o Brasil, a D. Filipe II, de Espanha, que também teve a ventura de acabar reinando sobre a Terra de Santa Cruz.

c) Mas, já que aludimos a Manuel e a Filipe, recuemos no tempo e falemos de Afonso.

“Plurimae leges, péssima res publica” — entendiam os juristas e historiadores romanos, — como, aliás, está compreendendo o Governo do nobre Presidente Médici, neste ano da graça de 1972, quando já se insiste na urgência da consolidação de tantas leis esparsas, obstruindo o tráfego nas avenidas do Direito Positivo.

Pois bem. Para remediar os embaraços e tropeços resultantes da multiplicidade de leis que vigoravam no Reino, ordenou um dia D. João I, o da Boa Memória, fundador da Casa de Avis, que se compilasse toda a legislação em vigor, em forma clara e metódica.

Mas, foi sómente no reinado de D. Afonso V, sendo regente o Infante D. Pedro que se efectivou tal desideratum. Estávamos então em 1446.

Qual a importância das Ordenações Afonsinas? Jeremias Bentham as subestimou ou as desconhecia, quando escreveu que os primeiros Códigos promulgados na Europa foram o dinamarquês em 1683, o sueco em 1734, o prussiano, de Frederico, datado de 1751 e, finalmente, o sardo, de 1770.

Explica-se. Infelizmente, a língua portuguesa é, como disse o nosso Olavo Bilac: — “Última flor do Lácio, inculta e bela, . . . a um tempo, esplendor e sepultura”. Por outro lado, João Gensfleisch Gutenberg ainda não havia aperfeiçoado o prelo e o impressor. . .

Não adianta, porém, a conspiração do silêncio contra as Ordenações Afonsinas. Queiram ou não seus detratores, trata-se do primeiro Código sistemático de Portugal e da Europa.

E pouco importa que hajam caído no esquecimento em virtude de sua substituição pelas Manuelinas e pelas Filipinas. A partir do governo de José I, com seu Ministro, o Conde de Oeiras e Marquês de Pombal, encontraram-se, pouco a pouco, todas as partes constitutivas do Código pioneiro.

As “Afonsinas” tiveram a fortuna de ver seus manuscritos ressuscitar graças aos beneditinos esforços dos mestres coimbrões.

d) Seriam os 5 livros dessas Ordenações de Afonso V em que iriam abeberar-se Rui da Grã e João Cotrin para compor o Código de D. Manuel, o Venturoso.

Como as “Afonsinas”, também as “Manuelinas” se desdobram por cinco (5) livros, divididos em títulos, e estes em epígrafes, contendo um princípio e parágrafos.

e) Mas, por que teria Filipe II, de Espanha, feito Filipe I, de Portugal (1581-1598), determinado a confecção de um novo Código, em substituição ao manuelino?

Novas “leis extravagantes”? Sim. Necessidade de eliminação de preceitos em conflito? Também. Quem sabe, todavia,

moveu-o o desejo de, vaidosamente, como aliás se disse igualmente de D. Manuel, erguer um monumento jurídico de que se orgulhassem os portugueses para fazê-los esquecer a mágoa de estarem sob o domínio dos castelhanos?

Aqui, uma nova indagação: — Porventura o espanhol Filipe, tão lealmente católico, coarctaria a influência do Direito Canônico nos pretórios lusitanos? — Já se afirmou tal hipótese, defendida por alguns até com ênfase.

Não é verdadeira, porém. Com efeito, o Estado era unido à Igreja. Havia Portugal, desde a sua fundação, sob Afonso Henriques, selado uma aliança legal e legítima com a Santa Sé, aliança que deu origem à oficialização da Igreja Católica Apostólica Romana da qual tratava igualmente a Constituição do Império Brasileiro em seu art. 5º.

Seja-nos permitido, de passagem, acentuar, aqui e agora, que tal oficialização não desdenhava o ensinamento cristão que define a Fé como um "rationabile obsequium", um ato de nossa razão e nunca imposição exterior de força.

Daí, o sempre prestimoso Mello Freire nos recordar que já D. João V, no seu Alvará de 3 de agosto de 1708, declarava: "E como a Religião e o culto interno, de sua natureza, não admitem coacção e são livres de todo o humano império, mandamos que os nossos vassallos não possam obrigar por modo algum os estrangeiros e as pessoas de outras crenças, que viverem em nossos reinos, a que abracem e sigam a verdadeira Religião Católica Romana" (M. F., "Provas" in Cód. Dir. Público de Portugal).

— Mas, voltemos a perscrutar as profundas razões que fizeram desabrochar as Ordenações Filipinas.

3. O CÓDIGO FILIPINO

a) As Ordenações publicadas no reinado de Filipe II, de Portugal, (1598-1621), e confirmadas pelo Alvará de 11 de janeiro de 1603, tiveram como fontes *próximas* e *internas*: O Código Manuelino; as decisões das Côrtes; os forais; as leis gerais; o direito consuetudinário; os assentos da Casa da

Suplicação; as concordatas celebradas depois de 1521, ano da definitiva elaboração das “Manuelinas”; e, finalmente, as Ordenações Afonsinas.

Como fontes externas, avulta o Direito Visigótico, transformado em Forum Judicum ou Fuero Juzgo; as Leis das Sete Partidas; e, de um modo profundamente impregnante, o “Corpus Iuris Civilis” e o “Corpus Iuris Canonici”.

b) O Código Filipino desdobra-se por cinco livros, como também as Ordenações Afonsinas e as Ordenações Manuelinas.

Curioso é que no “Corpus Iuris Canonici”, vamos encontrar distribuídas igualmente por 5 (cinco) livros as *Decretais* de Graciano, de Gregório IX, de Bonifácio VIII e de Clemente V (“Iudex, Iudicium, Clerus, Connubia, Crimen”) Seria carismático o número 5?

c) Nesta altura, louvados sejam os Filipes que nem mudaram a feição do Estado do Brasil Português, nem impuseram a Brasil e Portugal leis próprias do Reino de Castela.

d) Ficamos assim com as Leis Gerais, isto é, com as Ordenações, instrumentalizadas por Leis Especiais promulgadas em atenção aos casos específicos do Estado Brasileiro.

e) Convém acentuar que, desde 17 de dezembro de 1548, o Brasil já era governado também nos termos de um “Regimento” dado a Tomé de Sousa por D. João III. O saudoso Hélio Viana, recentemente falecido, e o ilustrado Padre Serafim Leite, S.J., consideram esse Regimento como a *Primeira Constituição Brasileira*.

Nele já comparece, como preocupação governamental, o Vale do Rio São Francisco:

“É de muita conveniência descobrir as terras pelo sertão dentro, — reza o documento. A este intento, o Governador-Geral mandará alguns bergantins toldados pelo Rio São Francisco, e outros com *línguas e práticos*...”

f) Vê-se, por aí, que o Rio da Unidade é também o Rio da Preocupação. Quem ignora que o art. 29 do Ato das Dis-

posições Constitucionais Transitórias, da Carta de 18 de setembro de 1946, dava *ainda* ao Governo Federal o prazo de vinte (20) anos para traçar e executar um plano de aproveitamento do mesmo Grande Rio Nacional?

Ora, só agora, em 1972, com os programas "impactos" da União é que nos nutrimos da certeza de que a longa artéria fluvial consiga fazer-nos, um dia, exclamar como no romance e no cinema: "Como é verde o meu Vale!"

g) Mas, afinal, qual o conteúdo das Ordenações Filipinas?

O Livro I, com 100 títulos, compreende a Organização Judiciária. Desfila aí o Regedor da Casa da Suplicação, isto é, "o maior Tribunal de nossos Reinos", ao lado de inúmeras personagens representativas do severo teatro em que se desenrola os autos forenses.

Meirinhos, almotacéis, quadrilheiros, alinham-se com Juizes de Fora, Juizes Ordinários, Juizes de Vintena. Nesse livro se aprende que mulher regateira não é a "regateira" de hoje: — trata-se inocentemente de senhoras que vão hoje aos nossos "super-mercados" comprar peixes, camarões, hortaliças e outros víveres para, depois, revenderem a domicílio... Talvez até pudessem ser donas de "boutiques" — *status* hoje muito nobre...

— No Livro II coloca-se o problema da Religião unida ao Estado. São 63 títulos. Entre os rendeiros de El-Rey surge a figura do "mamposteiro-mor" ao lado do "mamposteiro pequeno", funcionários que pediam oficialmente esmolas para redimir cativos em África e Ásia. Mamposteiro, está-se vendo, deriva de "mão-posta", evidentemente uma atitude de quem reza, de quem pede...

No Livro III, começamos a aprender a técnica das citações. São 98 títulos. É o rito processual que aí tem relevo.

O Livro IV, com seus 107 títulos, ensina-nos o Direito Privado. Grande livro, esse quarto! E como é percuciente, entre tantos, o instituto da "fiança" minudenciado no título 60! O Livro IV perdurou até 1917!

— Enfim, o famigerado Livro V, com seus 143 títulos. Todo mundo fala mal dele. O próprio Luís XIV, de França, se achou com direito de perguntar um dia ao embaixador português se, diante de tantas possibilidades de condenar o cidadão à morte, alguém havia escapado com vida...” Ora, ora. Logo o monarca absoluto do *L’État, c’ est moi* é que quis atirar a primeira pedra...

Sim. O Livro V é odioso. Não desceremos agora a pormenores. Só os seus títulos já nos fazem corar. Mas, obrigam-nos também a rir quando, por exemplo, tratam “do homem que se vestir em trajos de mulher, ou da mulher em trajos de homem, e também dos que trazem máscaras”... — Imaginem-se proibições dessas hoje.

Os mexeriqueiros não tinham vez e hora no Livro V. O título 85 mandava-os à cadeia. Também, no título 81, se proibem as serenatas. Bem. Isso aí já é demais, embora até hoje continui a mesma punição. Que mal fazem à alma da gente dulcíssimas canções de amor ou de saudade, vindas do fundo da noite, ao esfrolar dos machêtes, nos jardins de Pará de Minas, Uberlândia, Montes Claros, Pitangui ou Ouro Preto?

— Lei do silêncio, nas Filipinas como nas Posturas Municipais desta leal Cidade de Nossa Senhora da Boa Viagem, que chamamos Belo Horizonte, — lei do silêncio, repetimos, só deve prevalecer para os carros que ringem e rangem, com descarga aberta, com trombadas fatais, e com maratonas sem a beleza daquelas da gloriosa Hélade...

Mas, fiquemo-nos por aqui.

4. AS ORDENAÇÕES E SUA ATUALIDADE

a) A verdade é que se lêssemos com carinho o Código Filipino, surpreender-nos-íamos com a presença ali até de atualíssimos preceitos com que nos alerta o Instituto Estadual de Floresta, com o que evitaríamos esse terrível mal da moda que é a *poluição*, bem como o Instituto de Caça e Pesca, com o que teríamos muito sucedâneo da carne de boi quando ingres-samos na tão afamada “entressafra”...

b) Mas, a atualidade maior das Filipinas, como aliás do "Corpus Iuris Civilis", de Justiniano Magno, está na preocupação de tudo realizar em prol da Justiça! "Pola Ley e pola Grey". Há o belo propósito de elevar o tônus moral e intelectual da pessoa humana, para quem todo o Direito, afinal, foi feito, segundo está escrito em Gaio (Institutas, I, 1, 8) e em Hermogeniano (Digesto livro I, tít. 5, frag. 2).

Depois disso, admirar-nos-emos de que a Nova Lei Judiciária de Minas Gerais, terra do Humanismo Integral, tenha pedido a volta dos "homens bons" (art. 76), dos quais falava o título 67, nº 14, Livro Primeiro, das "Filipinas"?

5. CONCLUSÃO

"O bom Rei deve ser sempre um, e igual para todos, em retribuir e premiar cada um segundo seus merecimentos. E assim como a Justiça, é virtude não para si, mas para outrem, assim deve fazer o bom Rei, pois por Deus foi dado principalmente não para si, nem para seu particular proveito, mas para bem governar seus Povos e aproveitar a seus súditos como a próprios filhos...", — era o que escrevia Dom Filipe no Prólogo de seu Código, aos 5 de junho de 1595.

As Ordenações se publicaram em 1603.

Em 1608, Filipe III aprovava a publicação do "Dom Quixote".

O fidalgo manchego não conseguiu o que quis. Mas Sancho afirma que ele ganhou a imortalidade.

As "Filipinas" também não foram perfeitas.

Mas, constituíram formosa tentativa de ensinar às gerações que a Justiça é a "virtude principal e sobre todas as outras mais excelente". E, sobretudo, proclamaram, mais uma vez, a verdade de todos os tempos de que o Reino não é para o Rei, mas sim o Rei para o Reino: — "Regnum non est propter Regem, sed Rex propter Regnum".