

RESUMO

O objetivo do presente estudo é analisar alguns aspectos históricos dos interditos possessórios, mormente na forma que foram recepcionadas pelo Direito português e inseridos nas Ordenações Filipinas. Sendo inegável a importância atual do instituto como proteção ao possuidor de boa-fé, pareceu-nos essencial estudar, ainda que de modo sucinto, a formação dos interditos, tanto em sua origem clássica romana, eis que o instituto é apontado como de criação pretoriana, quanto nas Ordenações Filipinas, nosso principal diploma legislativo durante o período colonial.

Palavras-chave: Interditos. Posse. Possessório. Possuidor. Boa-Fé.

ABSTRACT

The goal of the study herein is to analyse some historical aspects of the possessory interdict, specifically in the way that it has been incorporated by Portuguese Law and was added in the Philippines Ordinances. Being impossible to deny its current importance as a protection to the holder in good faith, it seems to us essential to study, even if in a summary way, the interdict's formation, as in its Roman classic origin, being the institute pointed out as a praetorian creation, as in the Philippines Ordinances, our main legal statute during the colonial period.

Keywords: Interdict. Possession. Possessory. Holder. Good Faith.

* Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP), advogado em São Paulo, Chefe do Departamento de Humanidades e Professor de Filosofia Geral e Jurídica, de Ética Profissional e de Introdução ao Direito do Centro Universitário FMU/SP.

1. Introdução

Quando analisarmos a vida de uma sociedade, moderna ou antiga, é comum que encontremos a entidade familiar ocupando papel de destaque, seja sob o aspecto econômico, como fonte produtora de riquezas, seja sob o aspecto jurídico, como fonte produtora de normas. Com a sociedade romana, cujas origens o instituto objeto do presente estudo, especialmente nos séculos que se sucedem à fundação (séc. VIII a III a. C.), não foi diferente, posto que “a importância do direito privado romano está diretamente ligada ao papel que a própria família desempenha na sociedade romana em particular. O direito privado, quando bem analisado, é um sistema de regras pelo qual se mantém unida a família como entidade produtiva.”¹

Segundo o mesmo autor, as regras de sucessão e de casamento vão muito além das obrigações comuns entre os cônjuges, posto que estabelecem verdadeiras obrigações sociais, já que a família é a principal entidade produtiva na Roma desse período, tendo o pai como chefe.

E, após sobrelevar a importância do direito de propriedade (*dominium*), como uma espécie de jurisdição, “de poder de comandar as coisas e as pessoas da família e não surpreende que o pai dê origem ao patrão” (2000, p. 59)², conclui, com Villey, (2000, p. 60)³, que o “sujeito por excelência do direito romano não é o indivíduo, muito embora sejam encontradas regras de proteção do escravo, da mulher, das crianças: o sujeito é o pai de família, capaz de deter propriedade, realizar negócios, dar unidade de ação a este complexo produtivo que é a *casa*”.

Portanto, sendo a casa o complexo produtivo da sociedade romana, em torno da qual se mantém a família, que tem no pai a figura do chefe (patrão), não é de estranhar, que qualquer perturbação a esse complexo sistema resultaria em perturbação à ordem pública, em que pese o fato de serem os interditos, como se verá adiante, uma criação

pretoriana visando a proteção do possuidor de boa-fé (não amparado pelo direito quirritário). Daí a doutrina majoritária entender que os interditos são, em última análise, uma espécie de proteção da ordem pública.

O fenômeno parece se repetir na Península Ibérica pois, apesar da escassez de documentos e informações, tanto sobre as relações sociais, quanto sobre a legislação adotada pelos povos que habitavam a Península Ibérica no período primitivo – anterior ao período romano –, há fortes indícios, e concordam os autores, que a família e seus costumes era o que existia de comum no período.

Conforme ensina CRUZ e TUCCI (2004, p. 120)⁴, entre “as comunidades dispersas pelo campo, após a ocupação dos sarracenos, estrutura-se um ordenamento jurídico costumeiro, de aplicação local, resíduo das inúmeras experiências jurídicas que tinham atravessado o território da península.”

2. Etimologia

Segundo ensina RIBAS (1901, p. 189)⁵, com fundamento na opinião de jurisconsultos, a palavra *interdictum* vem, etimologicamente, “de *interdicere*, como sinônima de *denuntiare et prohibere*”. Assim, para o autor, somente se deve considerar como interditos os proibitórios, os *restitutorios* e os *exhibitorios* denominam-se *decreta*.

Parece, entretanto que não existe unanimidade quanto à origem etimológica do vocábulo interdito. Segundo lecionam CRUZ e TUCCI e AZEVEDO (1996, p. 112)⁶, citando Biscardi, “com o termo *interdictum*, as fontes não designam somente um único conceito, mas inúmeros (e.g.: podiam indicar tanto a ordem emitida pelo pretor: *edere interdictum*; como a faculdade de provocá-la: *postulato interdicti*). Mais plausível, entretanto, é a doutrina da Riccobono, ao escrever que *interdictum*

⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁵ RIBAS, Antonio Joaquim. *Ações possessórias*. São Paulo: Miguel Melillo, 1901.

⁶ CRUZ e TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

¹ LOPES, José Reinaldo Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad. 2002, p. 59.

² *Ibidem*.

³ *Idem*.

significava *inter duos dicere*, em razão da destinação da ordem do magistrado *cum imperium*, que, geralmente, era proferida entre as partes.

3. Origem

A criação dos interditos, conforme a lição de CRUZ e TUCCI e AZEVEDO (1996, p. 112)⁷, “especialmente do interdito *uti possidetis*, foi determinada pela necessidade de proteção da posse da propriedade conquistada (*ager publicus*), pois, o possuidor, despido do domínio, não tinha meios para que fosse resguardada a sua posse pacífica”.

No mesmo sentido é a lição de LOPES (2000, p. 50)⁸ dispendo que, em virtude do *ius quiritium* ser um direito herdado, não podia ser invocado pelo estrangeiro. Portanto, coube aos pretores a incumbência de “dar uma ação formular que copia a fórmula antiga, mas já não é uma novidade. Aos poucos se estende a proteção de maneira geral. Se sobre algumas terras e para algumas pessoas não há direito de *dominium* (sobre terras públicas e comuns ou para os peregrinos), sem dar uma ação para que o possuidor “reivindique sua terra” o pretor usa do seu poder de polícia e impede, em nome da boa ordem pública, que aquele que está de boa-fé seja desalojado: dá um *interdito*, obrigando à restituição se houve violência.”

Assim, tendo em vista que ao pretor incumbia primordialmente a administração da ordem pública é de se concluir que o objeto primordial do interdito era proteger a ordem pública. Era, no dizer de TUCCI e AZEVEDO (1996, p. 113)⁹, “um meio de coação indireta”, visto tratar-se de uma ordem de um pretor a um particular, em atendimento à solicitação de outro particular quando, via de regra, se configurava uma situação de ameaça, turbação ou esbulho da posse.

Ainda sobre a origem do instituto, podemos citar que o interdito possessório, que era o meio utilizado pelos romanos para a tutela jurídica da posse, tanto no sentido preventivo (interdito proibitório), quanto através dos “interditos *retinendae*

possessionis, recuperandae possessionis e adipiscendae possessionis, que visavam a conservar, recuperar ou adquirir a posse”, foi, posteriormente, adaptado ao processo medieval, chegando, conseqüentemente, às Ordenações.¹⁰

Novamente com RIBAS (1901, p. 194)¹¹, temos que, com o advento do império e a posterior substituição do processo formular pelo extraordinário, “os interditos perderam a sua razão de ser, e se confundiram com as ações, conservando apenas a sua peculiar denominação.

A característica marcante desse processo interdital era, conforme ensinam CRUZ e TUCCI e AZEVEDO (1996, p.114)¹², a sumariiedade. Assim, ao pretor cabia tão somente o exame dos pressupostos de fato, para conceder, ou não, o interdito postulado que, conforme ensinam, tinha caráter administrativo, uma vez que era calcado no poder de polícia do pretor.

Outros, porém, como RIBAS (1901, p. 193)¹³, afirmam que tal processo em vez de ser sumário, era muito complicado. Para este autor, o processo interdital era muito semelhante às nossas ações possessórias “propostas dentro de ano e dia da lesão da posse, em que se começa pelo mandado expedido pelo juiz, convertendo-se, porém, o mandado em simples citação, desde que o réu pede vista dos autos para deduzir sua defesa” (anote-se que a referência do Conselheiro Ribas é relativa às ações instituídas pelo Regulamento 737, de 25/11/1850, recepcionado pelo Dec. 763, de 19/11/1890). No processo romano - conclui -, o Pretor, quando provocado por uma parte, mas em presença de ambas, decidia as questões “sem exigir prova alguma, proferia imediatamente a ordem prevista no Edito”. Proferido “o *interdito* o réu podia opor a exceção ou a defesa que tivesse, e então o Pretor nomeava o *judex* ou *arbiter*, e a ordem contida no interdito se transformava em fórmula”.

Assim, tendo em vista que “o escopo último, em regra, era a tutela do estado atual

⁷ Idem, ibidem.

⁸ Idem.

⁹ Ob. cit.

¹⁰ MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 113.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ Ob. cit.

da coisa litigiosa, entende-se que o interdito possuía natureza cautelar.¹⁴”

4. O Direito Português

Antes de analisarmos os interditos nas Ordenações Filipinas, é mister que façamos, um breve estudo das fontes do direito vigente em Portugal, a fim de melhor compreendermos a recepção do instituto criado pelo direito romano.

A doutrina contemporânea costuma dividir a história do direito português em períodos, segundo critérios “que os autores consideram predominantes ou decisivos na evolução jurídica, ou que mais perfeitamente a traduzem.”¹⁵ Assim, em que pese o fato de existir uma certa subjetividade nessa divisão, é comum encontrarmos esse direito dividido em 4 grandes períodos. São eles: o período primitivo, o período romano; período germânico ou visigótico e período do domínio muçulmano e da reconquista cristã.

4.1. Período Primitivo

Denomina-se primitivo o período anterior à dominação romana. São escassas as informações sobre os povos que habitavam a Península Ibérica naquele período, seja quanto às suas relações sociais, seja no tocante à legislação por eles adotada. Apesar dessa escassez de informações, parece não haver dúvidas, entre os doutrinadores, como é o caso de COSTA (2002, p. 76) de que, ao longo do denominado período primitivo, não existia, em Portugal, “um direito único, que vigorasse uniformemente em todo o território, mas sim muitos ordenamentos jurídicos.”¹⁶

Após sobrelevar as características do direito peninsular pré-romano – conclui -, “que o direito primitivo teve exclusiva ou predominante natureza consuetudinária na generalidade do território peninsular. A grande maioria dos povos autóctones conheceu como fonte de direito apenas o costume: as normas

jurídicas surgiram pela prática reiterada das mesmas condutas, perante os vários problemas e situações sociais, acompanhada da convicção ou consciência da sua obrigatoriedade”.

4.2. Período Romano

Os autores que se ocuparam do tema, entre os quais está COSTA (2002, P. 85)¹⁷, costumam dividir a ocupação romana na península-ibérica em duas fases: “uma fase de conquista, que termina em 19 a. C., com o domínio dos territórios cantábricos e astures; e uma fase de romanização, quer dizer, de progressivo conhecimento e assimilação, pelos povos autóctones, das formas de vida, da cultura e do direito dos Romanos”, fase esta que perdurou até, aproximadamente, o século III d. C.

Segundo o mesmo autor (p. 87), entre as características dessa fase de romanização da península-ibérica destacam-se: “a assimilação lenta da cultura e da civilização dos Romanos pelos povos autóctonos; a concessão da latinidade aos habitantes da Península, devida a Vespasiano (73/74 d. C.); e a concessão da cidadania romana aos súditos do Império em geral, no tempo de Caracala (212 d. C.)”.

A concessão da latinidade e a concessão da cidadania são consideradas como fundamentais e decisivas para a romanização jurídica da península, uma vez que passou a ter acesso à legislação, especialmente após a constituição do Imperador Caracala, quando mais da metade da população da península recebe a cidadania.

Com a decadência do Império Romano do Oriente e o início das invasões alemãs, tem início uma nova fase da vida sociopolítica da península, com inevitáveis consequências no campo jurídico eis que, conforme ensina CRUZ e TUCCI, entre os séculos VIII e XI “a unidade jurídica deixada pelos romanos é fragmentada pelos visigodos sob a égide do *Liber Judiciorum*. Entre as comunidades dispersas pelo campo, após a ocupação dos sarracenos, estrutura-se um ordenamento de direito costumeiro, de aplicação local, resíduo

¹⁴ CRUZ e TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

¹⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2002.

¹⁶ idem.

¹⁷ Idem.

das inúmeras experiências jurídicas que tinham atravessado o território da península.¹⁸

4.3. Período Visigótico

Nos primeiros tempos do domínio visigodo estabelece-se o costume na península. Costume que passa de pai para filho. As instituições eram mantidas como hábito, uma vez que, atingir a paz de um vizinho poderia significar a expulsão da comunidade e, conforme ensina a boa doutrina, ser expulso era como ser condenado à morte.

Prevalecia, entre os povos germânicos, certas tradições, como as ordálias e o duelo judiciário.

Na península-ibérica, segundo ensina CRUZ e TUCCI (2004, p. 93)¹⁹, citando Braga da Cruz, vigorava um sistema de direito romano vulgar, que era o produto da conjugação de dois fatores que se relacionavam: a persistência de certas práticas consuetudinárias anteriores à conquista romana e a degenerescência do direito romano clássico”.

Segundo COSTA (2002, p. 106)²⁰, “os Germanos, durante o ciclo de migração através do Império, conservaram os seus costumes jurídicos. Mas, por outro lado, também se sustenta que não os tenham impostos às populações romanizadas, muito mais numerosas, em que se enquadraram. A situação correspondia, pois, ao princípio da *personalidade* ou da *nacionalidade do direito*, quer dizes, à coexistência de sistemas jurídicos diversos dentro do mesmo território, devendo cada pessoa reger-se pelo direito de sua raça”.

Por outro lado, é também aceita a tese de que os reis germânicos começando a tomar contato com essa legislação romana peninsular, percebem rapidamente os benefícios que uma legislação escrita poderia lhes trazer. Tanto é, assim, que, em 654, entra em vigor o denominado código visigodo, determinando que, daquela data em diante, aquela era a única lei passível de aplicação na península.

Ocorre, entretanto, que, em 711 a península-ibérica sofre nova invasão, agora pelos muçulmanos, com a conseqüente expulsão dos visigodos para as Astúrias, onde permanecem por um longo período, aproximadamente três séculos, quando, no limiar do século XII, começam a reconquista.

Os muçulmanos possuíam uma legislação própria, de forte cunho religioso, com punições muito severas, mas que não foi aplicada aos povos cristãos da península. O juiz muçulmano, via de regra, somente intervém quando uma das partes é muçulmana.

Aliás, essa pequena influência da legislação muçulmana na península pôde ser constatada pois, após a reconquista (neo-visigótica), ocorrida no século XV, com a expulsão dos muçulmanos, pouquíssimas normas muçulmanas ali se fixaram. A parceira agrícola é uma das raras exceções.

4.4. Período da Reconquista

Conforme ensina a boa doutrina, é, durante esse longo processo de reconquista, que vai do século XII até o século XV, com a expulsão definitiva dos muçulmanos do reino de Granada, que o então rei, Afonso VI, de Leão, cede a D. Teresa, sua filha proveniente de uma ligação extraconjugal e que, posteriormente, se casa com D. Henrique, nobre da Borgonha que auxilia na reconquista, uma espécie de condado, denominado Condado Portucalense. Nesse território, o filho de D. Teresa e de D. Henrique, Afonso Henriques irá fundar o reino do Portugal, após a reconquista de Lisboa, ocorrida em 1140.

Será, portanto, através de D. Afonso Henriques e seus sucessores, que o direito lusitano começa a se consolidar. Estamos num período anterior à recepção do direito canônico, onde predominam os costumes, conforme acima citado, uma vez que o direito canônico ainda não havia sido recepcionado e a vigência do código visigótico terminara por volta do ano 1000.

Não existe, na península-ibérica, nesse período, a vassalagem, comum às demais regiões da Europa, uma vez que, em virtude da reconquista, os habitantes lutam ao lado do rei, sendo concedidas, por este, honras àqueles que participavam da reconquista. Os próprios

¹⁸ Idem, p. 120.

¹⁹ Idem.

²⁰ Ob. cit.

nobres participavam dessas lutas, como é o caso do próprio D. Henrique, da Borgonha.

Conforme ensina a boa doutrina, o rei justo era aquele que dava coisas, aos pobres ele dava esmolas, aos nobres, um pedaço do reino. É um período em que toda a riqueza baseia-se na terra.

É interessante notar, que, em virtude das lutas pela reconquista, forma-se uma nova nobreza. Exemplo clássico citado pela doutrina é o seguinte: se uma mulher ficasse viúva de um nobre que morrera em batalha e viesse a se casar novamente, as honras do falecido passariam ao novo marido. Desse modo, falasse, em honra velha e em honra nova.

Este fato é significativo porque, quando os denominados “juizes de fora” (que eram nomeados pelo monarca em substituição aos juizes da terra), iam efetuar uma inquirição, verificavam de onde provinha a honra e, se o novo ocupante não conseguisse comprová-la, as terras voltavam ao rei.

Características, também desse período, são as concordatas realizadas entre o rei e o bispo, que tinham por finalidade a concessão de terra para a Igreja.

Segundo a lição de CRUZ e TUCCI (2004, p. 121)²¹, era comum, nessa época “a circulação de coleções de preceitos costumeiros e de *precedentes judiciais*. Denominados *fueros*, em Espanha, e *forais* ou costumes municipais, nas fontes portuguesas – apesar da dificuldade (comum, aliás, a quase todas as instituições medievais) de estabelecer o seu preciso significado -, eram um documento escrito, outorgado pelo monarca, contendo as regras jurídicas próprias de uma determinada comunidade, com âmbito de vigência restrito a um específico território”.

Existiam, nessas localidades, as Cortes, espécie de parlamento, onde, inicialmente, compareciam somente os nobres e, com o passar do tempo, a eles se associam os representantes do povo. A partir do momento em que se observa o fortalecimento do monarca, essas cortes desaparecem.

Nesse período, ainda vigoram alguns traços marcantes do direito germânico, como é o caso dos “conselhos dos homens bons”, espécie de assembleia que se reunia, em sua

comunidade, para apreciar e julgar os litígios. Não existia recurso e o processo representava, do ponto de vista simbólico, uma interação de costumes e tradições.

A assembleia dos homens bons designava alguns de seus membros, geralmente três, que seriam os responsáveis pelo processo, ou seja, seriam os juizes.

Era característica do processo, nesse período, a oralidade, pois, conforme a lição de COSTA (2002, p. 225)²², “as determinações do rei e das Cortes, ou os textos legislativos, possuíam sempre uma eficácia relativa, em consequência da falta de preparo dos juizes, tabeliães e advogados, amiúde incapazes de interpretar e aplicar os preceitos leis, ou até de saber lê-los. Ainda no século XIII e, inclusive, no decurso do imediato, a justiça das comarcas continuou entregue, fundamentalmente, a juizes de eleição popular”. Os argumentos eram, portanto, apresentados de viva voz. Sendo o processo público e formalista, a ofensa era apresentada na praça e a reação tinha de ser imediata. A competência era determinada *ratione personae*, portanto, dependendo da pessoa, o processo se desenvolvia perante a Cúria Régia, e era assistido pelo Rei.

Outras características do processo, nesse período, eram: a bilateralidade, já que ambas as partes deveriam ser ouvidas; e a probidade, uma vez que todos os participantes (litigantes, testemunhas e terceiros) eram colocados de mãos dadas e faziam juramento.

Deixaremos de tecer maiores comentários sobre o desenvolvimento do processo nesse período, visto que, por certo, extrapolaria o objetivo deste trabalho. Uma nota, entretanto, sobre a citação do réu, faz-se necessária, uma vez que o lar do demandado era protegido; proibia-se, assim, ao autor ou ao oficial (auxiliar do juízo), de nele adentrar, sob pena de multa. Se o oficial insistisse, o réu poderia usar a própria força para impedi-lo.

A criação das universidades europeias, a partir do século XII, é decisiva, pois deu origem a um fenômeno que a doutrina convencionou designar pelo nome de direito romano renascido – um direito universal. Esse novo direito que, posteriormente, irá sofrer

²¹ Ob. cit.

²² Ob. cit.

forte influência do direito canônico, teve, conforme ensina COSTA (2002, p. 241-242)²³, “um significado muito valioso no quadro histórico do sistema jurídico português, que se prolonga até os tempos modernos. O mesmo ocorreu, aliás, quanto à generalidade dos países de formação cristã. Na época, o direito canônico disciplinava múltiplos aspectos das relações sociais que se encontram hoje confiados à legislação estadual. Além de que, em virtude do relevo que a Igreja sempre possuiu, o conhecimento das suas instituições e organização, que é dado sobretudo pelo respectivo sistema jurídico, apresenta grande interesse para a história social e política”.

Tal influência verifica-se, já em meados do século XIII, com a promulgação da Lei das Sete Partidas pelo rei D. Afonso X, uma lei de caráter geral e “enciclopédico, essencialmente inspirada no sistema do direito comum romano-canônico, mas em que se encontram também sintetizados princípios filosóficos, teológicos, religiosos e morais, de proveniências diversas, a propósito da fundamentação de vários preceitos. Tiveram sucessivas reelaborações e o nome resulta da sistematização em sete partes”²⁴.

Seguem-se outras legislações importantes, que não nos cabe aqui abordar, como são exemplos o Livro das Leis e Posturas e as Ordenações de D. Duarte, que, no dizer de COSTA (2002, P. 266)²⁵ “se caracterizam pela sua índole privada” e que, segundo conclui, ao lado de outras leis, costumes gerais e jurisprudência do tribunal da Corte constituíram trabalhos preparatórios das Ordenações Afonsinas.

5. As Ordenações

Passamos, em seguida, a uma rápida abordagem sobre alguns dos aspectos principais das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, nesta ordem.

a) Ordenações Afonsinas

Embora alguns coloquem em dúvida o ano exato da publicação das Ordenações Afonsinas, a doutrina majoritária considera que as mesmas foram publicadas no ano de 1446, em nome de D. Afonso V.

Trata-se das primeiras compilações de leis portuguesas, organizadas em cinco livros. É uma legislação que possui as características típicas do direito romano-canônico, tendo na escrita e na publicidade aspectos marcantes.

Segundo a boa doutrina, encontram-se entre as características marcantes dessa legislação: a obrigatoriedade da fundamentação da sentença pelo juiz e a apelação. Esta última, aliás, foi uma das razões que levou o monarca a compilar as leis, ou seja, uma forma de controle das atividades dos juízes locais.

O procedimento é solene (“ordinário”), escrito e bastante formal. Entretanto, ao lado deste, havia, por influência do direito canônico, a previsão, para determinadas causas, de um procedimento mais simplificado e menos formal.

Um aspecto importante a ser ressaltado, especialmente para os fins desse estudo, é que, no tocante à revelia, o Livro III das Ordenações Afonsinas faz distinção entre ação real e ação pessoal. Se a ação fosse real, ocorrendo a revelia, o autor obtinha, desde logo, a imissão na posse. A própria lei, no entanto, abrandava esse rigor, dizendo que a revelia poderia ser relevada, se o réu apresentasse o pagamento ou o registro. Ressalta-se, portanto, a nítida importância do documento sobre a ausência.

Também é considerado muito avançado nessas Ordenações, a previsão da transação, como ato de auto-solução dos conflitos.

É recepcionada a reconvenção, já existente no direito canônico, embora não conhecida dos romanos. Excetua, entretanto, deste instituto o esbulho e o depósito, que são ações dúplices.

Quanto às provas, destaca-se, como já dito anteriormente, a documental, com especial destaque para as escrituras públicas, no caso das ações reivindicatórias.

b) Ordenações Manuelinas

²³ Ob. cit.

²⁴ Idem, p. 235.

²⁵ Idem.

Trata-se, na verdade, de uma compilação das Ordenações Afonsinas e, para alguns, teve o grande mérito de ser uma verdadeira sistematização daquela. Em 1505 o então rei D. Manoel que teria encarregado uma comissão de três juristas da época (há dúvidas entre os autores sobre a exatidão dos nomes que compõem a comissão), “Rui Boto, que desempenhava as funções de chanceler-mor, o licenciado Rui Grã e João Cotrim, corregedor dos feitos cíveis da Corte, que procederam à atualização das Ordenações do Reino, alterando, suprimindo e acrescentando o que entendessem necessário”.²⁶

Terminada a atualização, as Ordenações foram publicadas em 1521, ano da morte do rei D. Manuel, que foi sucedido por D. João III.

Entretanto, em 1526, D. João III, que era extremamente religioso e adepto do direito canônico, nomeou uma comissão composta de juristas com tal inclinação, determinando-lhes que fosse elaborada uma reforma às então recém publicadas Ordenações Manuelinas, com a finalidade precípua de acelerar a marcha do processo. Referida alteração é conhecida como a “nova ordem do juízo”.

Entretanto, conforme ensina COSTA (2002, p. 285)²⁷, uma “dinâmica legislativa acelerada, característica da época, teve como efeito que, a breve trecho, as Ordenações Manuelinas se vissem rodeadas por inúmeros diplomas avulsos. Estes não só revogavam, alteravam ou esclareciam muitos de seus preceitos, mas também dispunham sobre matérias inovadoras. Acrescia a multiplicidade de interpretações vinculativas dos assentos da Casa da Suplicação. Tornava-se imperiosa a elaboração, pelo menos, de uma coletânea que constituísse um complemento sistematizado das Ordenações, permitindo a certeza e a segurança do Direito”. E, acrescenta, que coube “a iniciativa ao Cardeal D. Henrique, regente na menoridade de D. Sebastião, que encarregou o licenciado Duarte Nunes do Lião de organizar um repositório do direito extravagante, ou seja, que vigorava fora das Ordenações Manuelinas”. Assim, em 1569, são publicadas essas alterações,

impropriamente denominado de “Código Sebastiãoico”.

Referido “Código” não teve o condão de revogar as Ordenações Manuelinas, como efetivamente não revogou, apenas efetuou uma compilação, inclusive incorporando a legislação esparsa existente no período, bem como efetuou, o que parece ser seu grande mérito, uma verdadeira sistematização das Ordenações Manuelinas.

Tratando-se, portanto, de uma legislação compilada, coincide, em muitos aspectos, com as disposições das Ordenações Afonsinas.

Cabe, entretanto, ressaltar, algumas inovações trazidas em seu texto. Em primeiro, considerando o caráter para o qual foram instituídas, ou seja, de acelerar o procedimento, temos que os prazos são simplificados. Assim, o procedimento iniciava-se com a exposição oral, sem o libelo e, em seguida eram oferecidas exceções (peremptórias ou dilatórias). Não sendo acolhidas tais exceções peremptórias, prosseguia o processo, sendo, então, oferecidos, por escrito e articuladamente, o libelo e a contestação ao mesmo.

O sistema de provas era similar ao das Ordenações Afonsinas, com ênfase para as provas oral e documental, sendo também admitida a intervenção de terceiros (assistência, como nas Afonsinas, e oposição, com inspiração no direito canônico).

Ainda merece destaque o sistema de recursos, que, além da apelação já amparada pelas Ordenações Afonsinas, estabelece quatro tipos de agravo, a saber: agravo nos autos; agravo ordinário, agravo de petição, agravo de instrumento e agravo de ordenação não guardada. Este último, segundo a doutrina, é o cerne da correição parcial.

É de mencionar, também, a exigência de que os recursos fossem endereçados, o que não ocorria no sistema anterior.

c) Ordenações Filipinas

Com a morte de D. Sebastião ascende ao trono português o então Rei de Espanha, Filipe II, que passa, dessa forma, a ser II de Espanha e I de Portugal e, praticamente, rei do mundo inteiro, em virtude do Tratado de Tordesilhas.

²⁶ Idem.
1. Idem.

Apesar de serem editadas sob o domínio espanhol, que durou de 1580 a 1640, as Ordenações Filipinas, datadas de 1603, são genuinamente portuguesas, posto que, D. Filipe I, com extrema habilidade política, nomeou uma comissão de juristas portugueses para efetuar a reforma das Ordenações Manuelinas, então em vigor.

Conforme ensinam aqueles que estudaram o assunto com profundidade, o principal motivo dessa reforma foi o Concílio de Trento, que estabeleceu a contra reforma na Igreja, trazendo reflexos para o direito canônico e fora dele, em especial para o direito civil, eis que modifica o casamento e a família, com a introdução, naquele, dos proclamas, da necessidade de testemunhas e da pronúncia da palavra sim.

Tratando-se de normas rigorosas, nem todos os países adotaram os procedimentos implantados pelo Concílio de Trento, entretanto, Portugal, em virtude da religiosidade de D. João III e de D. Henrique, haviam adotado tal postura. Em consequência, houve a necessidade de efetuar-se a adequação de alguns artigos das Ordenações Manuelinas.

Além disso, viu-se a necessidade de se adequar as disposições das Ordenações com as regras de algumas leis extravagantes.

Assim, em 1603 entra em vigor, em Portugal e no Brasil, aquele que seria o diploma legislativo de maior duração no período, as Ordenações Filipinas, que vigoraram em Portugal até 1867 e, no Brasil, até 1917.

Referidas Ordenações não trazem grandes modificações ao processo, pois, segundo a doutrina dominante, a ideia central do legislador de 1603 foi tornar o texto mais simples e de melhor compreensão.

Como novidade em relação às Ordenações Manuelinas, podem ser apontados, como ocorre entre os doutrinadores, o fato de estabelecer-se uma limitação para os recursos, garantindo-se, dessa foram, a estabilidade dos julgados.

Institui-se o recurso de revista, cabível quando a sentença tivesse sido concedida, por exemplo, com base em falsas provas, além de serem estabelecidos quatro tipos de processos, a saber: processo ordinário (mais ou menos parecido com o processo existente nas

Ordenações Manuelinas); processo sumário, mais célere, onde o libelo poderia ser feito oralmente, porém, limitado a causas que não ultrapassassem 1.000 réis; processo sumaríssimo, sempre verbal e destinado a causas mais simples, mas que não admitia, nem a apelação, nem o agravo; e, por derradeiro, um processo especial, para as denominadas ações decendiárias. Este último, segundo a doutrina, foi uma modificação piorada, pois retirou a condenação em dobro prevista nas Manuelinas.

Com relação ao agravo são mantidas, basicamente, as regras e os tipos de agravo previstos na legislação anterior.

Quanto à apelação, é estipulado o prazo de dez dias, com a garantia de alguns privilégios à nobreza.

6. Os Interditos Possessórios nas Ordenações Filipinas

Conforme acima exposto, as Ordenações Filipinas não são uma legislação nova, mas uma compilação das Ordenações Manuelinas e leis extravagantes que, por possuírem uma influência do direito romano-canônico, previam os interditos possessórios, que, conforme se demonstrou, representam um modo eficaz de proteção da ordem pública, quando se configura uma situação de ameaça, turbação ou esbulho da posse.

Tendo, o legislador português de 1603 por objetivo adaptar a legislação então vigente aos preceitos das normas estipuladas pelo Concílio de Trento, as quais possuem, entre seus pilares, a proteção da família e da sociedade, não seria lógico supor que o legislador português da época deixasse de contemplar tal garantia à posse, que, além de exteriorizar o domínio, como preferem alguns, garante a ordem pública.

Assim é, que os interditos referentes à manutenção e reintegração de posse (turbação e esbulho) e o interdito proibitório, para o caso de ameaça foram recepcionados e estão contemplados nas Ordenações Filipinas.

Diz o Título 58, do Livro 4 das Ordenações Filipinas, que:

Se alguma pessoa forçar, ou esbulhar outra da posse de alguma casa, ou berdade, ou de outra

posseção, não sendo primeiro citado e ouvido com sua Justiça, o forçador perca o direito, que tiver na cousa forçada, de que esbulhou o possuidor, o qual direito será adquirido e applicado ao esbulhado, e lhe seja logo restituída a posse della. E se o forçador não tiver direito na cousa, em que fez a força, pagará ao forçado outro tanto, quanto a cousa valer, e mais todas as perdas e danos, que na força, ou por causa della em qualquer modo receber. E posto que allegue, que he senhor da cousa, ou lhe pertence ter nella algum direito, não lhe seja recebida tal razão, mas sem embargo della seja logo constringido restituil-a ao que a possuía e perca todo o direito, que nella tinha, pelo fazer por sua própria força, e sem autoridade de Justiça.

Segundo LOBÃO (1867, p. 51)²⁸, a Ordenação Filipina “concede nos seus casos a aquisição da posse, e imissão n’ella extrajudicialmente. Ella ao mesmo tempo se vê collocada debaixo do T. 58, e indica que n’estes casos cessa a regra geral estabelecida no princípio da mesma ordenação.”

Prossegue o citado autor (1867, p. 14)²⁹ que, para “o desforçamento ha dois meios (sem necessidade de recorrer aos interditos); um d’elles, o mais seguro e prudente, é requerer ao magistrado assistencia de officiaes de justiça para o desforçamento na forma da boa praxe (.....)”..... o segundo, caso o “espoliado não quer recorrer a este meio, o mais seguro e providente, elle pela permissão da Ord., L. 4, T. 58, pr. 2, pôde recuperar a posse desforçando-se, aindaque com ajuntamento de gente, quanta lhe for necessaria conforme a prepotencia do adversario. Contabtoque assim execute in continenti (o que a ordenação deixa ao arbitrio do julgador). E isto aindaque esse ajuntamento para esse fim forme o numero que constitua assuada; e contantoque assim seja pcciso, e se

trate de recuperar uma posse justa e legitima, que foi espoliada”.

E, no Título 78, do Livro 3 do mesmo diploma vem estipulado que:

TÍTULO LXXVIII

3. *Outros atos extrajudiciaes há, que não poem fim às demandas, e estes são em trez maneiras; porque há hi huns, que são começados e acabados, e outros, que são começados, mas somente são cominatórios.*

No primeiro caso não se pode appellar de taes autos, mas são por Direito introduzidos outros remedios de provimento, a que chamam interditos recuperatorios; pelos quais sabida a verdade summariamente, todos os autos feitos e atentados serão tornados e restituídos ao primeiro stado. Assi como, se hum homem esbulhasse outro de alguma cousa, que elle possuísse pacificamente, em tal caso não se acha por Direito que de tal auto possa appellar, mas he dado o dito remedio, que se chama interdicto, per o qual (provado elle como foi justamente esbulhado) sera logo restituído a posse da cousa sem outro embargo, nem será o que esbulhou, relevado da dita restituição, aindaque diga da cousa esbulhada he sua, e tem ela propriedade, ou qualquer outro direito.

4. *No segundo caso dos autos, que são começados e não acabados, he achado hum só caso de Direito, em qual (postoque não pôdem appellar) pôdem denunciar segundo costume de cada lugar, a qual denunciação tem tanto effeito e vigor, como appellação; convem a saber, quando algum edifica novamente alguma obra, que ao outro he prejudicial, tolhendo-lhe a vista de sua casa, ou outra servidão, que lhe seja devida, pôde aquelle, a que assi se tolhe vista, ou servidão, por si denunciar ao edificante, lançando certas pedras na obra, segundo Direito e uso da terra, que mais não faça naquella obra, pois a elle he prejudicial; e depois, que a denunciação assi fôr feita, sendo mais edificado na obra, o Juiz da terra, sendo para isso requerido, mandara desfazer tudo que assi mais fôr edificado, e depois que tudo fôr tornado ao*

²⁸ LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Tratado encyclopedico compendiario, pratico e systematico dos interditos e remedios possessorios geraes e especiaes*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1867.

²⁹ Idem.

primeiro stado, então tomará o Juiz conhecimento da duvida e contenda, e fará justiça às partes.

5. E, quanto ao terceiro caso dos autos extrajudiciaes, que não começados, mas comminatorios, dizemos que a parte, que se teme, ou receia ser agravada per a outra parte, pôde recorrer aos Juizes da terra, implorando seu Officio, que o provejam, como lhe não seja feito agravo. E poderá ainda fora do Juízo appellar de tal cominação, pondo-se sob poderio do Juiz, requerendo, e protestando de sua parte àquella, de que se teme ser agravado, que tal agravo lhe não faça.

E se depois do dito requerimento e proteção assi feita, fôr alguma novidade commettida ou attentada, mandará o Juiz (se fôr requerido) tornar e restituir tudo ao primeiro stado. E em tal protestaçaõ sera inserta e declarada a causa verisimil e razoada, por que assi protestou: pôde-se pôr exemplo: se algum se temer de outro, que o queira offender na pessoa, ou lhe queira sem razão occupar e tomar suas cousas, poderá requerer ao Juiz que segure à elle as suas cousas do outro, que o quizer offender, a qual segurança lhe o Juiz dará; e se depois della elle receber offensa daquella, de que foi seguro, restituil-o-há o Juiz, e tornará tudo o que foi commetido e attentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrantou, e menosprezou se umandado, como achar per Direito.

É interessante notar, que a doutrina pátria contemporânea costuma atribuir caráter processual à ação de nunciação de obra nova, embora o Código de Processo Civil em vigor não contemple tal ação como possessória. Analisando o parágrafo 4 do Título 78 do Livro 3 acima transcrito, parece razoável supor que existe aí o germe do caráter possessório que atualmente se pretende dar a tal ação.

Não se admite a reconvenção, para que não seja impedida a restituição da coisa esbulhada, conforme nota (7) ao Título 78 do Livro 4 das Ordenações Filipinas (1985, p. 851 editada pela Fundação Calouste), em face do

disposto no par. 4, do Título 33 do Livro 3 do mesmo diploma que assim dispõe:

4. Há hi taes auções, em que não cabe reconvenção, convém saber, convenção de esbulho, guarda e depósito, e accusação de feito crime, em que a Justiça haveria lugar, posto que a parte não accusasse; porque estas convenções são privilegiadas, e não cabe em ellas reconvenção, porque não seja impedida a restituição da cousa esbulhada, ou posta em guarda e depósito, nem accusação de feito crime.

Ainda, segundo a mesma nota, “o Desembargo do Paço expedia também cartas para manter essa posse, e restitutoria da posse em favor dos esbulhados (Ord. Liv. 1 t. 3 pr. 3 e pr. 6, e liv. 3 t. 85 pr.1); o que cessou pelo art. 7 da L. de 22 de Setembro de 1828) (...) Entretanto, se o esbulhador evidentemente mostra que a propriedade he sua, parece de razão, que seja mantido na posse, e não privado (Ass de 16 de Fevereiro de 1786 no segundo quisito), por quanto cf declara o Ass *in fine*, seguir-se-ia um absurdo visível se outra cousa se determinasse (Cordeiro – Dub, 50).

A seguir – conclui -, com base na doutrina de Silva Pereira, que também não cabem embargos de terceiro.

Mais uma vez com LOBÃO (1867, p. 83)³⁰, vemos que, apesar “de ser summario este interdicto e de depender, por via de regra, de acção ordinaria a disputa do dominio, *ex Cord., de Interdict.*, Dub. 50, n. 27 e 33, Dub. 48, n. 65, Dub. 49, n. 20; contudo a nossa Ord. L. 1, T. 68, pr. 23, quer que n’este summario mesmo se conheça do direito da propriedade e justiça ou injustiça da nunciação, como bem ponderou um senador na deliberação transcripta por Peg., Tom. 6, ad Ord. L. 1, T. 68, pr. 22, n. 18 e 19. Nem eu jamais vi que nas sentenças que decidem a nunciação, se reserve direito para outra acção sobre a propriedade, como nos mais remedios possessorios. E seria absurdo, desprezada a nunciação, mandar-se findar a obra com essa reserva de direito ao nunciante, e, vencendo

³⁰ Ob. cit.

depois este na causa ordinária, demolir-se o todo ou grande parte de algum edifício”.

7. Conclusão

Conclui-se, portanto, que os interditos possessórios mantêm, ao longo de aproximadamente trinta séculos, a mesma função precípua, ou seja, de garantia da ordem pública, eis que, assim como fazia o pretor peregrino, fez o legislador português e, necessariamente, deverá fazer o legislador, agora, e no futuro, ou seja, impedir, em nome da boa ordem pública, que o possuidor de boa-fé, e conforme o direito, seja desalojado.

Viu-se, também, através dos diversos períodos do direito português acima estudados, que houve sempre a preocupação, embora os objetivos possam não ter sido plenamente alcançados, de adequar a legislação ao momento vivido, a fim de evitar que a lentidão e a morosidade ocasionadas pela excessiva dilação temporal dos atos processuais, bem como a “infinidade” de recursos, no mais das vezes, meramente protelatórios, trouxessem desconforto às partes e descrédito à população sobre o verdadeiro mister do direito e do processo.

Por fim, nunca é demais ressaltar, como fazem CRUZ e TUCCI e AZEVEDO (1996, p. 20)³¹ a importância do estudo da História, posto tratar-se “de uma ciência em marcha, que não cuida somente de narrativas a respeito de um passado finito, mas, antes disto, de imagens vivas, que por alguma razão não estavam expostas à luz, mas que agora estão a fornecer maiores subsídios à pesquisa e ao conhecimento, possibilitando a melhor compreensão da realidade presente”.

³¹ Ob. cit.

REFERÊNCIAS

- COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do direito português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. **Tratado encyclopedico compendiario, pratico e systematico dos interditos e remedios possessorios geraes e especiaes**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1867.
- LOPES, José Reinaldo Lima. **O direito na história**. São Paulo: Max Limonad. 2002.
- MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- RIBAS, Antonio Joaquim. **Acções possessorias**. São Paulo: Miguel Melillo, 1901.