

O INSTITUTO DO MATRIMÔNIO NAS ORDENAÇÕES FILIPINAS: OS EFEITOS DE SENTIDO DE “CASAMENTO” NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA APLICADA NO BRASIL

Flávia David Vieira*

Edvania Gomes da Silva**

Resumo: Neste artigo, que resultou da análise dos principais dispositivos que versam sobre o casamento nas Ordenações Filipinas, objetivamos verificar os efeitos de sentido ali materializados. Trata-se, mais especificamente, de verificar como o casamento se configura neste período da história brasileira. A relevância da investigação foi abordar o casamento com base no estudo do período histórico em que vigorou o ordenamento português no Brasil. Os resultados mostram que a atividade legislativa acerca do matrimônio encontra-se vinculada ao poder do capitalismo e à manutenção do poder patrimonial do Brasil colônia. A instituição familiar é vista como centro de produção econômico-política do país.

Palavras-chave: Ordenações Filipinas. Casamento. Efeitos de Sentido.

Abstract: In this article, which resulted from the analysis of the main devices about marriage in Filipinas' law, we aimed to investigate the effects of meaning materialized there. It is, more specifically, to check how the wedding is set in this period of Brazilian history. The relevance of the research was to analysis the marriage based on the study of the historical period that Portuguese' law was applied in Brazil. The results show that the legislative activity concerning the marriage is bound to the power of capitalism and the maintenance of equity power of colonial Brazil. The family institution is seen as a center of production economic-political of the country.

Keywords: Filipinas' legislation. Marriage. Effects of sense.

* Mestre em Memória: Linguagem e Sociedade, pela UESB.

** Professora do Programa em Memória: Linguagem e Sociedade (UESB).

Introdução

Ao longo da história brasileira, deparamos-nos com um conjunto legislativo extremamente denso destinado à regulamentação do casamento, e, o efeito de sentido a ele conferido é configurado e reconfigurado ao longo do tempo, à medida que se modificam os fatos históricos e que se alteram os anseios sociais, força propulsora para as transformações legislativas.

Tais efeitos de sentido de casamento circulam de forma diferente na sociedade à medida que se modificam as condições de possibilidade em que estão inseridos, e os textos legislativos, por sua vez, representam o reflexo dessas mudanças.

Inicialmente, importa esclarecer que a noção de condições de possibilidade é abordada, neste artigo, no sentido foucaultiano, de modo que, se, por um lado, o homem ocupa o papel de sujeito de enunciação, por outro, são as práticas discursivas existentes nesse contexto que definem as condições de possibilidade para que o enunciado possa surgir e ser validado. Neste caso, os sujeitos e a sociedade, atravessados pelas práticas discursivas, se transformam na continuidade um do outro, pois, "[...] cada formação histórica vê e faz ver tudo o que pode em função das suas condições de visibilidades, assim como diz tudo o que pode em função das suas condições de enunciado" (DELEUZE, 1998, p. 87). As condições de possibilidade são aqui abordadas, portanto, como as práticas discursivas que circulam e definem os enunciados que surgem na sociedade.

Assim, parte-se da premissa de que todos os textos legislativos e canônicos que regulamentaram o casamento em dada época no Brasil representam o reflexo dos anseios e da "mentalidade" da sociedade ao qual o instituto pertencia, pois estavam vinculados às condições políticas, culturais e religiosas adotadas por aquela sociedade, naquele momento histórico, acerca do casamento.

Não obstante o emaranhado de textos jurídicos e religiosos em torno do assunto, o objetivo deste artigo consiste em promover um recorte teórico, buscando estabelecer qual (quais) efeito(s) de sentido de "casamento" circulava(m) na sociedade quando da

vigência das Ordenações Filipinas e qual o interesse de proteção maior do enunciador quando regulamentou o citado instituto.

Esclareça-se que, embora a história legislativa genuinamente brasileira acerca do casamento tenha se iniciado com a Constituição Imperial, a matéria era regida, antes disso, pelo código português, que reunia em seu *corpus* as leis do Reino. Dentre os quatro textos portugueses publicados, que serviam de base não apenas para o Estado Português, mas também para o Brasil, destaca-se o Código ou Ordenações Filipinas (publicado sob o reinado de Philipe III), o qual apenas deixou de ser efetivamente utilizado no Brasil com a publicação do Código Civil Brasileiro de 1916.

Assim, adota-se, para fins de desenvolvimento deste trabalho, o código português como marco legislativo formal sobre casamento, levando-se em conta sua aplicação nos limites brasileiros. Ou seja, como o diploma português tratava do casamento e teve aplicabilidade sobre as relações produzidas no Brasil, foi considerado, neste artigo, como marco legislativo sobre o assunto, embora não tenha sido fruto, propriamente, do poder legislativo brasileiro.

Breves considerações sobre efeitos de sentido na perspectiva adotada neste trabalho

Como visto, o objetivo deste artigo é verificar os efeitos de sentidos de “casamento” nas Ordenações Filipinas. Tal análise será viabilizada com base, principalmente, no arcabouço teórico-metodológico da Escola Francesa de Análise de Discurso (AD). A proposta é interpretar o texto português, que constitui o *corpus* da pesquisa, com base na relação entre língua e história, a fim de verificar o jogo entre estabilização e desestabilização que se materializa nos enunciados analisados.

Nas palavras de Pêcheux:

A análise se situa, desta vez, em um nível supralinguístico, pois o que está em questão é o acesso ao sentido de um segmento do texto, atravessando-se a sua estrutura linguística; codificar ou caracterizar um segmento é colocá-lo

em uma das classes de equivalência definidas, a partir das significações, pelo quadro da análise, em função do julgamento do codificador, sobre a presença e ausência, ou sobre a intensidade da apresentação do predicado considerado (PÊCHEUX, 1969, p. 63).

A citação mostra que não se trata apenas de analisar o funcionamento da língua, mas de, tomando a língua como base material, verificar a relação entre diferentes efeitos de sentido. Isso porque, conforme assevera o próprio Pêcheux, “as palavras podem mudar de sentido de acordo com as posições sustentadas por aqueles que as empregam” (PÊCHEUX, 1971, p.122). É importante salientar que, na citação anterior, o pronome “aqueles” faz referência ao lugar de subjetivação, ao lugar vazio na estrutura social e não ao indivíduo. No caso do texto aqui analisado, trata-se do sujeito legislador, isto é, uma instância discursiva que emerge do texto analisado.

O texto legislativo envolvendo o casamento é aqui analisado levando-se em consideração as condições sociais e políticas vigentes quando de sua publicação, já que tais circunstâncias resvalam no âmbito jurídico, possibilitando a leitura de várias articulações discursivas, muitas vezes não ditas. Sobre essa questão, menciona Pêcheux:

/.../ é provavelmente o que compele cada vez mais a análise de discurso a se distanciar das evidências da proposição, da frase e da estabilidade parafrástica, e a interrogar os efeitos materiais de montagens de sequências, sem buscar a princípio e antes de tudo sua significação ou suas condições implícitas de interpretação (PÊCHEUX , 1983, p. 53-54).

Dessa forma, para analisar o funcionamento do discurso e os efeitos de sentido em torno do matrimônio, foi importante considerar as práticas que ensejaram a configuração do instituto na produção legislativa envolvendo o referido tema.

Os efeitos de sentido de “casamento” nas Ordenações Filipinas

O Estado Português, desde muito cedo, já demonstrava preocupação na codificação de suas leis. Por isso, desde o século XV, as leis do reino passaram a ser

reunidas em um diploma normativo, dando origem ao que denominavam de Ordenações. Tais códigos levavam o nome do monarca que exercia o poder à época de sua publicação. A esse respeito, vejamos o que diz Mattoso:

Publicado em 1492, o primeiro código português – que trazia o nome do monarca: Código Afonsino – foi substituído em 1513 pelo que foi publicado sob o reinado de D. Manuel. A esse Código Manuelino seguiu-se bem depressa um terceiro, sob D. Sebastião (1555–1571). Finalmente, em 1603, publica-se sob o reinado de Philipe III d’Espanha (1598–1621) o código que servirá de base legal não somente ao Estado português mas, também, ao brasileiro (MATTOSO, 1988, p. 38–39).

Deste modo, por ter sido a Ordenação Filipina aplicada ao Brasil durante um longo período, e mesmo após a decretação da independência de Portugal, representa importante foco de interesse. As poucas disposições específicas sobre direito de família que, de alguma forma, giravam em torno do casamento, foram conjuntamente analisados, no intuito de possibilitar um levantamento sobre os efeitos de sentido atribuídos ao matrimônio neste período da história brasileira.

Vale salientar que o referido diploma normativo foi dividido em cinco livros, e, embora o Livro IV das Ordenações tenha sido destinado ao direito das pessoas e das coisas do ponto de vista civil e comercial, é possível encontrar disposições concernentes ao direito de família espalhados ao longo dos outros Livros, o que mostra a falta de sistematização legislativa da época.

As análises das Ordenações foram iniciadas no Livro IV, Título XLVI, denominado “Como o marido e mulher são meeiros em seus bens”, cujas modalidades de casamentos estão assim descritas:

Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos per carta de ametade: salvo quando entre as partes outra cousa for acordada e contractada, porque então se guardará o que entre elles for contractado.

1 – E quando o marido e mulher forem casados per palavras de presente à porta da Igreja, ou per licença de prelado fora della, havendo copula carnal, serão meeiros em seus bens e fazenda. E posto que elles queiram provar e provem que foram recebidos per palavras de presente, e que tiveram copula, se não provarem que foram recebidos á porta da Igreja, ou fora della com licença do Prelado, não serão meeiros.

2 – outrosi serão meeiros, provando que stiveram em casa teúda e manteúda, ou em casa de seu pai, ou em outra, em pública voz e fama de marido e mulher per tanto tempo, que segundo Direito baste para se presumir Matrimônio antre elles, posto que se não provem as palavras do presente.

3 – E acontecendo, que o marido, ou a mulher venham a ser condenados por crime de heresia, por que seus bens sejam confiscados, queremos que comuniquen entre sí todos os bens, que tiverem ao tempo do contracto do Matrimonio, e todos os mais, que depois adquirirem, como se ambos fossem Catholicos. O que assi havemos por bem, por se acusarem conluios e falsidades, que se poderiam commeter sobre a prova dos bens, que cada hum delles consigo trouxe.

Pelo dispositivo colacionado acima, vislumbra-se a existência de dois tipos de uniões resguardadas pela lei portuguesa: aqueles “casados per palavras de presente à porta da Igreja, ou per licença de prelado fora della, havendo copula carnal” ou aqueles que estiverem “em pública voz e fama de marido e mulher per tanto tempo, que segundo Direito baste para se presumir Matrimônio antre eles”.

Neste ponto, Wald (1999) chama atenção para a existência de contradição entre as Ordenações Filipinas e as regras do Concílio de Trento, observadas em Portugal desde 1564. Vejamos:

Admitia-se, assim, ao lado do casamento religioso na forma do Concílio Tridentino, o denominado casamento de marido conhecido, que lembrava um pouco a tradição romana do *usus* em que o casamento se provava pela *affectio maritalis*, pela pública fama de marido e mulher e pelo decurso do tempo.

Discutiu-se o conflito existente entre as Ordenações Filipinas e as disposições do Concílio Tridentino, considerando alguns dos comentadores das Filipinas que, diante dos textos do direito eclesiástico, não mais poderia prevalecer o *chamado casamento com marido conhecido* (WALD, 1999, p. 38).

Casamento com marido conhecido era o nome dado ao casamento celebrado sem a intervenção da autoridade religiosa, decorrente da coabitação publicamente conhecida e pelo tratamento recíproco como marido e mulher. Assim, contrariando as disposições religiosas da época, o código português mencionava relação que hoje mais se assemelha com a União Estável e em relação à qual a doutrina da época manifestava certa recusa, devido à contradição dessa forma de casamento em relação aos preceitos previstos no Concílio de Trento, que apenas admitia a legitimidade do matrimônio quando celebrado por autoridade religiosa.

Nesse sentido, verifica-se que, conforme defende Foucault, história não é linearidade, uma vez que a doutrina atual em relação ao casamento assemelha-se mais àquilo que estava previsto no código Filipino do que àquilo que está contido na legislação imediatamente anterior. Do ponto de vista discursivo, o efeito de sentido do “casamento com marido conhecido” se constitui na relação conflituosa entre o que estava disposto no Concílio Tridentino e as regulamentações das Ordenações Filipinas.

Outro ponto importante a ser considerado, ainda no Título XLVI das Ordenações, é a regulamentação quanto à repercussão patrimonial do matrimônio, pois, de acordo com o referido texto, o casamento tem por efeito a comunhão de bens presentes e futuros dos cônjuges. Aqui, o regime de bens adotados é a *Carta a metade*, que significa comunhão universal de bens, de modo que todos os bens do casal pertencem igualmente a ambos os cônjuges.

Além disso, ao analisar as demais disposições vinculadas ao matrimônio e dispersas ao longo das ordenações, verifica-se o premente aspecto patrimonial da relação estabelecida com o casamento. Desta forma, a compilação filipina dispensava especial atenção à proteção dos bens do casal, tanto é assim que, caso o casal fosse condenado pela prática de heresia, poderia ser punido com a perda dos bens por eles constituídos.

Assim é que as referências encontradas sobre o casamento são em sua maior parte destinadas à proteção deste contrato, sendo esta a natureza preponderante atribuída ao casamento no período estudado. É que no código sob análise as questões vinculadas ao

matrimônio giravam em torno, principalmente, da regulamentação dos bens e das obrigações entre os cônjuges, como a doação de bens feita pelo marido sem outorga da mulher e da proteção dos bens do casal, sobretudo nos casos envolvendo adultério.

Vale salientar que este artigo não pretende esgotar a análise de todos os dispositivos das Ordenações que envolvam o casamento, mesmo porque, como informado, não existe no dito código um capítulo exclusivo destinado a tal instituto. Pretende-se, entretanto, levantar os principais títulos espalhados nos livros da ordenação que permitam uma análise dos efeitos de sentido atribuídos ao matrimônio neste período histórico proposto.

A título de exemplo, as ordenações regulamentam a situação das mulheres que possuíam bens da Coroa do Reino, e se casam sem licença do rei, informando que qualquer mulher, de qualquer estado e condição que seja, que detenha 50 mil réis e que se casar sem a licença do rei, perde tudo que tiver. “E o mesmo queremos que seja, havendo ajuntamento carnal com qualquer outra pessoa, vivendo deshonestamente” (Livro II, Tit. XXXVII).

Para o homem casado que fiava alguém sem consentimento de sua mulher, o diploma determinava que não poderia a fiança obrigar metade dos bens que pertencem a mulher, protegendo sua meação (Livro IV, Título LX). Com mesma finalidade protetiva, determinou que as mulheres viúvas, de cinquenta anos ou mais, que tornam a se casar, tendo filhos ou outros descendentes que por direito lhe possam suceder, não poderia dispor dos bens que tinha ao tempo do casamento, nem dos bens que, depois de casada, pertença a qualquer título a seus ascendentes ou descendentes (Livro IV, Título CV).

Neste ponto, interessante citar as palavras de Wald, pois o referido autor mostra que houve a incorporação de uma tendência da legislação portuguesa à brasileira, a qual vigora, inclusive, nos dias atuais:

O legislador filipino foi muito diligente na defesa dos interesses do casal, estabelecendo a necessidade de outorga uxória (consentimento da mulher) para a venda de imóveis, qualquer que fosse o regime de bens do casal, sob

pena de nulidade. Esta tradição peculiar do direito brasileiro é hoje ainda mantida, não se admitindo que o marido possa alienar ou gravar imóvel sem o consentimento da mulher, mesmo quando o regime de bens é separação total (WALD, 1999, p. 39).

Sob o ponto de vista discursivo, podemos constatar que a proteção dos bens da mulher, nas Ordenações, apresenta-se muito mais acentuada e efetiva do que nas legislações brasileiras posteriores. Embora o Código Civil preveja algumas situações protetivas com certa semelhança em relação às Ordenações, não abarca as situações, por exemplo, em que o homem, em razão de adultério, destina o patrimônio do casal à manutenção da relação ilícita. A proteção do Código Civil de 1916 se limita a estabelecer que:

Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:

- I. Alienar, hipotecar ou gravar de onus real os bens imóveis, ou seus direitos reais sobre imóveis alheios.
- II. Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos.
- III. Prestar fiança.
- IV. Fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns.

Assim, verifica-se que, embora as Ordenações tenham plantado as raízes de tal proteção patrimonial, elas nunca foram tão efetivas e tão minuciosas quanto naquele diploma normativo.

O rigor das regras de proteção à família apenas parecem sofrer um certo abrandamento quando o cônjuge culpado ostentava uma posição social que, para a lei, justificava a não imposição de pena, é o caso previsto no livro V, título XIX, que determina que o homem que casasse com duas mulheres e a mulher que casasse com dois maridos estariam sujeitos à pena de morte, além de restituição, com os próprios bens, dos prejuízos causados às mulheres, caso delas tenham recebido algum montante.

O crime de bigamia era, portanto, punido com morte, salvo as hipóteses de isenção da pena, arroladas nas seguintes situações: se o condenado for menor de 25 anos; se o condenado for fidalgo e casar com mulher de baixa condição e se a primeira mulher for fugida e não se souber se está viva ou não. No segundo caso, verificamos a natureza patrimonialista da proteção, o que mostra que há um deslizamento de sentido entre casamento e bens, o que faz com que o legislador considere que legislar acerca do casamento relaciona-se com a proteção dos bens do casal.

A posição social das partes envolvidas em eventual crime de adultério também estava relacionada à aplicação de pena. O Livro V, Título XXV, das Ordenações dispõe que aquele que dormir com mulher casada deve morrer por isso, salvo se o adúltero for de melhor condição que o marido da mulher ou se o adúltero for fidalgo e o marido for cavaleiro ou escudeiro; ou o adúltero for cavaleiro ou escudeiro e o marido for peão. Ora, o legislador protege àquele que dorme com mulher alheia, desde que sua condição social seja melhor do que a do marido da adúltera. Mais uma vez, verifica-se uma relação discursiva entre casamento e patrimônio.

Outra disposição neste sentido é encontrada no livro V, título XXII do diploma estudado. Segundo tal regramento, aquele que casar com mulher virgem, ou viúva de até 25 anos, que estiver em poder de seu pai, mãe, avô, ou senhor, sem o consentimento de cada uma dessas pessoas, perderá sua fazenda para aqueles e, ainda, será degredado por 1(um) ano para a África. Menciona ainda o artigo que na mesma pena incorrerão as testemunhas. Entretanto, se os parentes não tiverem interesse na fazenda do Cônjuge punido, metade será destinada à “nossa câmara” e a outra metade aos “captivos”.

O referido dispositivo propõe uma exceção à aplicação da punição tanto ao “acusado” quanto às testemunhas, dispondo que não incorrerá nas penas mencionadas se a pessoa for notoriamente conhecida e a mulher melhor casou com ele que com qualquer outro que seus familiares poderiam determinar.

Mais uma, verifica-se o caráter patrimonialista da sociedade ao qual a legislação visava proteger, seja porque a punição para aquele que se casa com mulher sem o

consentimento de seus responsáveis estaria sujeita à pena de perda patrimonial, qual seja, sua fazenda, seja porque há previsão de isenção da dita pena, na hipótese da pessoa ser notoriamente conhecida e representar um “melhor” casamento para a mulher do que os próprios responsáveis por ela poderiam encontrar. Uma análise sistemática das disposições do Ordenamento não deixa dúvidas de que melhor casamento, neste sentido, envolve a condição financeira dos envolvidos.

Por fim, cita-se, como último exemplo referente às Ordenações, a proteção dada pelo ordenamento ao patrimônio da mulher, cujo marido se envolve com barregãs, nos termos previsto no livro IV, título LXVI. Neste caso, havendo doação ou venda feita por homem casado a sua barregã, poderia a esposa revogar a transação e ter a coisa novamente para si.

Nesta descrição, é possível verificar a natureza protetiva das ordenações, que relaciona o casamento à constituição/manutenção dos bens do casal. Nesse sentido, as Ordenações não associam o matrimônio à constituição de família legítima e não o definem como célula básica da sociedade, a qual mereceria proteção especial do Estado. O matrimônio, neste período, possui natureza contratual e sua regulamentação é feita com base nesta prerrogativa.

Conclusão

Após a análise dos principais dispositivos do Código Filipino, diploma normativo que constituiu o *corpus* deste artigo, verificou-se que, no Brasil, durante muito tempo, o casamento foi abordado como assunto que despertou interesse preponderantemente patrimonial. Como visto, longe de regulamentar a cooperação entre o casal ou a criação dos filhos, diligenciava apenas a proteção do patrimônio constituído sob a constância do casamento.

Aspectos como colaboração mútua, amor, educação dos filhos e felicidade não se encontravam associados ao matrimônio, pelo menos, não era esta a preocupação

manifestada pelo enunciador que se ocupou das Ordenações, já que as questões vinculadas ao casamento giravam em torno, principalmente, da regulamentação dos bens e da herança do casal e da proteção do patrimônio constituído pelo casamento, sobretudo nos casos de adultério.

Assim, diferentemente das legislações que sucederam as Ordenações ao longo da história brasileira, o casamento, em nenhum de seus enunciados vem associado ao ideal de constituição da família, ou retratado como célula essencial para proteção e educação dos filhos, muito menos foi erigido como instituto destinado à proteção especial do Estado. Tais elementos apenas vieram a ser estabelecidos quando as condições de possibilidade necessárias surgiram e permitiram que este modelo fosse validado.

O sentido de casamento tratado pelas Ordenações é resultado da adaptação portuguesa ao modelo da colonização implantada no Brasil e reforça a estrutura econômica da Colônia, apoiada no poder do capitalismo mercantil e na manutenção do poder patrimonial. Deste modo, dentre as funções atreladas à instituição familiar, sobressaia sua atuação como centro de produção econômica e política, e, portanto, apenas era protegida, sob o ponto de vista legislativo, como elemento de preservação do patrimônio e, conseqüentemente, de poder.

Assim, embora seja importante não perder de vista que as disposições analisadas neste artigo não foram aplicadas de forma solitária no Brasil, já que conviveram com os preceitos matrimoniais estabelecidos pelo Concílio de Trento, que fundamentaram as Constituições do Arcebispado da Bahia, a análise mostra uma raiz essencialmente patrimonialista ligada ao casamento e retrata, ainda que superficialmente, uma sociedade mais preocupada com o impacto econômico do que com as raízes sentimentais que hoje estão atreladas ao instituto do casamento.

Referências

DELEUZE, Gilles. **Lógica do sentido**. São Paulo: Perspectiva, 1998.

FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber** (trad. de Luiz Felipe Baeta Neves). Petrópolis: Ed. Vozes, 1972 [1969].

MATTOSO, K. de Queirós. **Família e Sociedade na Bahia do Século XIX**. São Paulo: Corrupio, 1988.

PÊCHEUX, M. Análise automática do discurso (AAD-69). In: GADET, F.; HAK, T. **Por uma análise automática do discurso**. Uma introdução à obra de Michel Pêcheux. 4 ed. Campinas: Ed. Unicamp, 2010 [1969].

_____. Língua, linguagens, discurso. In: _____. **Análise de discurso**. textos selecionados. Textos escolhidos por Eni Puccinelli Orlandi. 3 ed. Campinas: Pontes, 2012 [1971].

_____. Papel da memória. In: ACHARD, P. [et. al]. **Papel da memória**. Trad. José Horta Nunes. 2 ed. Campinas/SP: Pontes, 2007[1983].

WALD, A. **Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.