OCTOPUS IV/VIII – ASPECTOS HISTÓRICOS DA LEGISLAÇÃO LUSO-BRASILEIRA SOBRE A CIRCULAÇÃO DE PESSOAS[1]

OCTOPUS IV/VIII – HISTORICAL ASPECTS OF PORTUGUESE-BRAZILIAN LEGAL REGIME ON POPULATION MOVEMENTS

Estevan Lo Ré Pousada[2]

DATA DE RECEBIMENTO: 29/04/2026
DATA DE APROVAÇÃO: 14/05/2026

1 O presente artigo científico se insere no Projeto de Pesquisa "Octopus – Por uma proposta metodológica alternativa de análise do Direito Civil brasileiro contemporâneo" desenvolvido pelo autor junto ao Programa de Pós-Graduação em sentido estrito (Mestrado Acadêmico) da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Em apertada síntese, o aludido projeto defende que a análise do Direito Civil brasileiro contemporâneo pressupõe 8 (oito) perspectivas diferentes (e independentes), a saber: a) *Octopus I – Direito Civil Estrutural* [abrangente daqueles elementos menos vulneráveis às investidas legislativas que não suscitem a construção de um novo modelo teórico, ensejador de uma nova forma de se pensar a juridicidade (tais materiais mais estáveis correspondem àquilo que poderíamos designar por "Teoria Geral do Direito Civil")]; b) *Octopus II – Direito Civil Analítico* [a envolver a juridicidade civil derivada direta e imediatamente da atuação do legislador (ainda preponderante no âmbito da família romano-germano-canônica)]; c) *Octopus III – Direito Civil Jurisprudencial* [decorrente da "jurislação" pretoriana produzida ao largo das contribuições legislativas e doutrinárias (em uma atuação cujo caráter inovador é desencadeado pelos impasses e questionamentos que ordinariamente escapam ao silêncio das bibliotecas e somente se evidenciam nos conflitos do burburinho da rua)]; d) *Octopus IV – Direito Civil Reconstituído* [que pressupõe um devassamento das fontes (próximas ou remotas) do direito luso-brasileiro (em um esforço voltado ao desenvolvimento de uma "historiografia interna" comprometida, no mais das vezes, com o questionamento do presente à luz das experiências jurídicas passadas)]; e) *Octopus V – Direito Civil Comparado* [propenso a um cotejo entre a orientação jurídica nacional e aquelas estrangeiras que (vigentes ou não) acabaram por consagrar soluções distintas (e merecedoras de reflexão) sobre desafios jurídicos análogos aos enfrentados no ambiente doméstico]; f) *Octopus VI – Direito Civil Dinâmico* [que toma em consideração os desdobramentos dos fatos jurídicos interessantes ao Direito Civil sob a perspectiva de sua específica concretização (ou atuação), à custa de uma sua conjugação com o Direito Processual]; g) *Octopus VII – Direito Civil Sistemático* [por meio do qual se estimula a articulação entre o Direito Civil e as diversas áreas que informam (e conformam) o Direito Privado e o Direito Público (em suas recíprocas influências)]; e h) *Octopus VIII – Direito Civil Especulativo* [por força do qual se busca submeter o arcabouço jurídico civil a um "controle de qualidade", defluente da submissão de seus resultados ao crivo de diversas disciplinas reflexivas das quais ordinariamente a dogmática jurídica tende a se afastar (tais como a Teoria Geral do Direito, a Ciência Política, a Teoria do Estado, a Filosofia Jurídica, a Sociologia Jurídica, a Antropologia Jurídica, a Economia, a Análise Econômica do Direito, a Teoria dos Jogos, etc.)]. Pelas linhas gerais do Projeto referido, cf. POUSADA, Estevan Lo Ré. "Octopus" – Por uma proposta metodológica alternativa de análise do Direito Civil brasileiro contemporâneo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 12, n. 12, p. 67-111, 2025.

2 Doutor (''summa cum laude'') em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - com ênfase na área de História do Direito. Pós-Doutor em Direito pela Università di Bologna (2022). Contato: estevan.pousada@direitosbc.br

Resumo: O presente estudo busca resgatar regras luso-brasileiras que indiretamente disciplinaram movimentações populacionais - durante a vigência das "Ordenações do Reino de Portugal".

Abstract: The present study aims at recovering luso-brazilian rules that indirectly regulated population movements during the period when the "Ordinances of the Kingdom of Portugal" came into force.

Palavras-chave: Transplantes Legais; História do Direito; Ordenações do Reino de Portugal; Lei de Sesmarias; Escravidão; Degredo; Movimentações populacionais;

Keywords: Legal Transplants; Legal History; Ordinances of Kingdom of Portugal; Sesmarias Statute; Slavery; Exile; Population Movements;

INTRODUÇÃO.

O estímulo de Tullio Ascarelli à investigação das funções dos institutos de Direito Privado. Em seu estudo intitulado "O Negócio Jurídico Indireto", em 1931, Tullio Ascarelli – a pretexto de produzir uma homenagem a Cesare Vivante – conclamava os seus leitores a contemplar o sistema jurídico sob uma perspectiva mais preocupada com as "funções" desempenhadas pelos institutos de Direito Privado do que com as até então prevalecentes abordagens – prioritariamente – estruturais; suas pesquisas, comprometidas sobretudo com as vicissitudes do Direito Privado, acabaram por produzir *corpos de texto* instigantes, visceralmente nutridos por *notas de rodapé* que pavimentavam o caminho daqueles pesquisadores que decidissem acompanhar o percurso desbravado pelo autor. Algumas delas consideravelmente extensas, enfeixavam autênticas aulas, no mais das vezes arrematadas por sínteses precisas que acabaram por conformar a mentalidade dos inúmeros juristas que se lhe seguiram; outras, em contrapartida, eram surpreendentemente sucintas – dotadas da "laconicidade" típica daquele que dispensa a si próprio de exteriorizar o que lhe parece, por si só, evidente. De todo modo, tendo sido o referido autor também professor, reparo parece-nos que lhe deva ser feito, na medida em que nem tudo o que parecia óbvio a um Tullio Ascarelli soava tão evidente assim aos seus próprios contemporâneos (1945, p. 101-102)[3].

3 Assim se pronuncia o autor em uma versão posterior do mesmo estudo (publicada em 1945): "(o) direito evolve, às vezes, lenta, mas continuamente; os novos institutos não surgem de improviso, mas se destacam, às vezes, aos poucos do tronco de velhos institutos que sem cessar, se renovam, preenchendo novas funções. É através dessa continua adaptação de velhos institutos a novas funções que o direito, às vezes, se vai desenvolvendo; não raro, ostentando, então, a historia do seu passado, nas formas, que permanecem

As abordagens funcionalistas no âmbito da Teoria Geral do Direito (e a ampla difusão de tais preocupações no cenário jurídico brasileiro graças ao acolhimento de um estudo específico de Norberto Bobbio). Lançada a semente, depois de alguns anos as abordagens funcionalistas acabaram frutificando no Brasil, graças a um precioso catalisador (à primeira vista bastante distante da dogmática jurídica aplicada): dentre os diversos estudos integrantes da obra de Norberto Bobbio, poucos têm merecido tantas meditações e referências quanto o seu célebre "Dalla struttura alla funzione" (1977); sem exagero, pode-se dizer que o acolhimento de tal estudo junto aos cursos de pós-graduação em Direito brasileiros (e mesmo em algumas séries mais avançadas dos melhores cursos de graduação locais) tem sido tão intenso quanto a adoção das próprias obras de cunho propedêutico de um tão didático autor. Talvez isso explique, em parte, a repercussão que passaram a ter – no cenário jurídico brasileiro – as diversas particularizações da noção fundamental de "função social": fala-se, nos dias atuais – e talvez até com um certo grau de exagero (gerador de um possível e indesejável desgaste para a ideia-base) – em "função social da propriedade", em "função social do contrato", em "função social da empresa", em "função social do processo" – e assim por diante[4].

---

idênticas, a despeito da renovação das funções [...] Qualquer que seja a origem historica de um determinado instituto e a sua justificativa originaria, com frequencia ele, no seu desenvolvimento, apresenta-se capaz de novas funções e aplicações, embora conservando elementos da sua estrutura originaria" (ASCARELLI, Tullio. O negocio indireto. In: ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 101-102).

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar a notória produção do autor no âmbito do Direito Privado – e aqui aludimos ao Direito Privado como um todo (e não apenas àquele ramo atualmente designado como Direito Empresarial). Com efeito, em uma era na qual a tendência à especialização é tomada *a priori* como um atributo positivo – em lugar de suscitar um atento questionamento quanto à perda de perspectiva a respeito das "grandes determinantes" derivadas de um cotejo entre áreas bastante distintas do universo jurídico –, poucos são aqueles que parecem poder ser designados autênticos "privatistas". A respeito, cf. POUSADA, Estevan Lo Ré. Por um retorno – regresso? – ao 'generalismo' jurídico: notas sobre os equívocos a que pode conduzir uma excessiva especialização do conhecimento jurídico. **Revista dos Tribunais**, v. 102, n. 930, p. 151-184, 2013.

De toda forma, parece-nos que T. ASCARELLI ocupa uma posição ainda mais singular, na medida em que sua contribuição ultrapassou os estritos limites do Direito Privado – para produzir frutos em meio à própria "Teoria Geral do Direito". Sobre a projeção da obra de Tullio Ascarelli para além dos confins do Direito Privado, cf. BOBBIO, Norberto. L'itinerario di Tullio Ascarelli. In: **Studi in memoria di Tullio Ascarelli**. Milano: A. Giuffré, 1969. vol. I, p. LXXXIX-CXL – especialmente o item 5, no qual se destaca a gradativa produção – ao longo de um intervalo de 15 anos, de toda uma bibliografia voltada à temática da interpretação [integrada pelos estudos *L'idea di codice nel diritto provato e la funzione dell'interpretazione* (1943), *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione* (1946), *Studi di diritto comparato e in tema d'interpretazione* (1952), *Dispute metodologiche e contrasti di valutazioni* (1953), *Interpretazione del diritto e studio del diritto comparato* (1954), *Norma giuridica e realtà sociale* (1955), *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione* (1957) e *Ordinamento giuridico e processo economico* (1958)].

4 O mais emblemático escrito de Norberto Bobbio a respeito pode ser considerado "Verso una teoria funzionalistica del diritto" ("Em direção a uma teoria funcionalista do direito"), originalmente concebido como

A superveniência de novas funções para institutos jurídicos tradicionais. O crescimento da preocupação dos estudiosos brasileiros com as perspectivas funcionalistas evidencia que nem sempre a contemplação meramente estrutural do arcabouço jurídico nos fornece uma visão plena – ou ao menos suficientemente abrangente – da juridicidade: pois, frequentemente, institutos jurídicos dedicados a propósitos bastante conhecidos passam a ser empregados para novas finalidades; descortinando-se, com isso, potencialidades que extrapolam a restrita visada do legislador histórico – responsável pela construção de uma certa disciplina jurídica[5].

---

contribuição para os estudos em homenagem ao jusfilósofo argentino Ambrosio Gioja (cf. BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 53-79). Por sua vez, o estudo que evidenciou o crescente acolhimento da teoria funcionalista parece ter sido "Intorno all'analisi funzionale del diritto" (Em torno da análise funcional do direito. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 81-113). Acerca do papel das abordagens funcionalistas no âmbito do Direito Privado, exemplificativamente, cf. TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 9-10. A respeito do advento da noção de função social aplicada ao Direito Privado, por todos, cf. RENNER, Karl. **The institutions of private law and their social functions**. London: Routledge & Kegan Paul Limited, 1949).

Sobre um antecedente luso-brasileiro da noção de função social da propriedade – e pela alusão à bibliografia respectivamente aplicável – cf. POUSADA, Estevan Lo Ré. "Octopus" IV – Direito Civil Reconstituído: a Lei de Sesmarias (1375) e seu papel de precursora luso-brasileira da noção de "função social da propriedade". **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 10, n. 34, p. 109-130, 2023.

5 A respeito das novas finalidades emprestadas aos institutos jurídicos de direito privado, por todos, cf. o já referido estudo de T. ASCARELLI devotado ao negócio jurídico indireto, no qual o jurista alude ao emprego dos institutos jurídicos para finalidades que ultrapassam os limites da visada do legislador histórico: "ha [...] negocio indireto, quando as partes recorrem, no caso concreto, a um negocio determinado, para alcançar, consciente e consensualmente, por seu intermédio, finalidades diversas das que, em principio, lhe são típicas [...] esta [a disciplina do negócio adotado] se estende, assim, a hipoteses para as quais não fora estabelecida, a principio. O velho negocio, através desse uso indireto, preenche novas funções, responde a novos objetivos" (ASCARELLI, Tullio. O negocio indireto. In: ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 103-104).

Aliás, deve-se destacar o recurso do autor à história do direito para a colheita de alguns dos mais emblemáticos exemplos utilizados para explicar a dinâmica do instituto: *mancipatio* (como "imaginaria venditio" viabilizadora da instituição do herdeiro), *acceptilatio* (como "imaginaria solutio"), *coemptio* (para a instituição da tutela fiduciária da mulher); sendo que o mesmo recurso se pode asseverar a respeito de alusões ao direito comparado (despontando referência ao *use* e ao *trust*) e ao direito processual – havendo referência aos casos de *common recovery* e *jugement convenu* (ASCARELLI, Tullio. O negocio indireto. In: ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 104-105). O único reparo que parece-nos que se deva fazer, todavia, diz respeito ao fato de que alguns dos exemplos citados no início do estudo – ou ao menos a forma de sua apresentação ao leitor – acabam por gerar uma desnecessária confusão entre as noções de negócio "simulado" e de negócio "indireto"; razão pela qual parece-nos não ter escapado o próprio autor, enfim, ao deslize que ele atribui a F. CARNELUTTI (ASCARELLI, Tullio. O negocio indireto. In: ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 165, nota 13 e p. 120-125).

Além dos exemplos citados pelo autor, acrescentamos, exemplificativamente, no âmbito do Direito Civil: o emprego do *depósito irregular* (artigo 645 do Código Civil) para fazer as vezes de um *mútuo*; a *cláusula de retrovenda* (artigos 505 e seguintes do Código Civil) para acobertar uma operação de financiamento; ou mesmo a *procuração em causa própria* (artigo 685 do Código Civil) para viabilizar os desdobramentos típicos de uma *cessão* de posição jurídica. Especificamente a respeito da *procuratio in rem suam*, cf. a bibliografia referida em

Sobre a distinção entre as modalidades de juridicidade direta (imediata e subsidiária) e a eficácia jurídica reflexa (efeitos jurídicos colaterais). Sob uma perspectiva metodológica tradicional, na maioria das vezes a juridicidade se produz por meio de um esforço específico do legislador, voltado a disciplinar certo assunto que lhe pareça merecedor de atenção (*juridicidade direta imediata*); noutras vezes, embora não decorram das mãos do próprio legislador histórico, os contornos jurídicos de algum fato acabam defluindo de sua omissão, combinada ao emprego de algum elemento subsidiário, utilizado para a colmatação das lacunas contemporâneas ao fenômeno regulatório (*juridicidade direta mediata*). Assim, ao se indagar sobre a legislação medieval e moderna luso-brasileira aplicável à circulação de pessoas, naturalmente a primeira reação do estudioso será a de negar a existência de regras jurídicas a respeito – na medida em que aparentemente inexistente um arcabouço deliberadamente voltado ao assunto. Contudo, talvez essa não seja a conclusão mais apropriada, uma vez que alguns institutos jurídicos – e algumas verdadeiras instituições nas quais se lastreou o desenvolvimento brasileiro posterior – parecem ter tido notável influência sobre aspectos decisivos da ocupação do solo e da movimentação de pessoas ao longo dos séculos XVI, XVII e XVIII – sob a forma de efeitos colaterais de disciplinas comprometidas prioritariamente com outras preocupações (*eficácia jurídica reflexa*)[6].

POUSADA, Estevan Lo Ré. Aspectos nebulosos do contrato de mandato: uma cortina de fumaça a ser dissipada. **Revista do Advogado**, vol. 32, n. 116, p. 77-87, 2012.

6 Sob a perspectiva tradicional, a *criação* do Direito parece ser uma decorrência da atualização do legislador – cabendo ao administrador tão somente regulamentar a atuação do desejo daquele (e ao magistrado dirimir os conflitos eventualmente exsurgentes entre os potenciais envolvidos); todavia, mesmo uma tal perspectiva reconhece que, excepcionalmente, em alguns casos certo poder criativo pode ser atribuído ao Poder Executivo (*v. g.*, a propósito dos "regulamentos autônomos") e ao próprio Poder Judiciário.
De modo distinto, a grande inovação atribuída aos novos ventos do Direito Civil – em uma mentalidade consagrada pelo Código Civil de 2002 – repousa no reconhecimento de uma atuação *ordinária* (e não mais meramente *excepcional*) de tais personagens no processo de "jurislação": graças ao crescimento da importância dos *princípios* – em detrimento da tradicional afeição da metodologia tradicional pelas *regras* – e dos *conceitos jurídicos indeterminados* (sejam *conceitos normativos*, *conceitos discricionários* ou *cláusulas gerais*), abre-se amplo espaço para uma atuação sistematicamente justificada dos novos protagonistas da revelação do próprio direito objetivo. Em lugar de uma jurislação menor (ou marginalizada), da atuação do Poder Judiciário, por exemplo, acaba por defluir uma etapa decisiva (e não necessariamente hierarquicamente inferiorizada) na construção do fenômeno jurídico. A respeito das noções mencionadas neste parágrafo, por todos, cf. ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. Por sua vez, com relação à mudança de paradigma no processo de jurislação, cf. a bibliografia referida em POUSADA, Estevan Lo Ré. Por um triunfo do direito científico de F. K. von Savigny: cláusulas gerais, uniformização de jurisprudência e súmula vinculante (acerca de um eventual paralelo relativo ao judge-made-law do sistema de origem anglo-americana). In: POUSADA, Estevan Lo Ré. **Direito Privado Aplicado**: por uma escola heterônoma de direito civil. São Paulo: Leud, 2013. p. 205-217.
Quando aludimos no corpo do texto à "juridicidade direta imediata", estamos nos referindo àquele investida

Sesmarias, colonato adscritício, escravidão e direito penal. De que forma a disciplina das "sesmarias" acabou orientando a movimentação de pessoas no contexto luso-brasileiro? De que maneira o "colonato adscritício", a "escravidão" e o próprio "Direito Penal" das sucessivas “Ordenações do Reino de Portugal” influíram na conformação da nacionalidade brasileira (e mesmo em sua etnografia)? Neste estudo pretendemos sugerir que o silêncio da legislação medieval lusitana – a respeito da movimentação de pessoas no Império Português – é tão somente *aparente*: pois o transplante de estruturas jurídicas – que pareciam desempenhar um papel satisfatório na metrópole – para um cenário consideravelmente diverso, acabou redundando na produção de resultados bastante diferentes daqueles inicialmente pretendidos – sobretudo quando se tomam em consideração as trilhas diversas por que passaram a enveredar os direitos português e brasileiro a partir da segunda metade do século XVIII[7].

A Proclamação da Independência, o avanço do movimento abolicionista e a oportunidade para a eclosão de uma disciplina imigratória genuína (com contornos tipicamente brasileiros). Teremos a oportunidade de observar que, quanto ao fundo, o direito brasileiro acabou adquirindo feições bastante mais conservadoras – e mais comprometidas com as tradições do antigo direito lusitano – do que o próprio direito português moderno; em uma solução de compromisso – caracterizada pelas

deliberada do legislador em direção a certos fenômenos que se pretende absorver por meio de sua atuação jurígena; todavia, situações outras existem – que preferimos designar por “juridicidade direta mediata” – em que também se busca disciplinar certa situação, embora a investida se dê por meio do emprego de elementos oriundos de outro sistema jurídico, utilizado como inspiração (é o que se verifica no âmbito do Direito Internacional Privado e também no recurso a elementos subsidiários comprometidos com a colmatação de lacunas). De todo modo, a este respeito teremos ocasião de nos pronunciar mais adiante, ao abordar a influência do “direito subsidiário” na colmatação das lacunas do direito lusitano medieval e moderno.
Já na “juridicidade indireta” (ou “eficácia jurídica reflexa”) a situação parece, à primeira vista, juridicamente irrelevante – embora desdobramentos evidenciadores de seus contornos acabam por derivar de regramentos jurídicos construídos em torno de temas *aparentemente* distantes. É exatamente por isso que, mais à frente, afirmaremos ter havido uma delonga para que exsurgisse no Brasil um autêntico “direito migratório” – muito embora movimentações populacionais tenham sido influenciadas por regras jurídicas luso-brasileiras afetas a diversos outros temas.

7 A respeito dos transplantes legais – sob a perspectiva do Direito Comparado – cf. WATSON, Alan. **Legal Transplants**: an approach to comparative law. Charlottesville: University Press Of Virginia, 1974, *passim*.
Como teremos a oportunidade de observar mais adiante, a segunda metade do século XVIII é decisiva para que o direito brasileiro passe a trilhar novos rumos, pois as reformas pombalinas do ensino e da aplicação do Direito tiveram projeções diferentes em Portugal e no Brasil: enquanto em Portugal a tendência foi de ruptura, no Brasil o cenário que se descortinou foi de conciliação entre inovação sistemática e acuidade histórica. A respeito, cf. POUSADA, Estevan Lo Ré. **Preservação da Tradição Jurídica Luso-Brasileira**: Teixeira de Freitas e a *Introdução* à *Consolidação das Leis Civis*. Belo Horizonte: Arraes, 2021, p. 70 (e bibliografia referida junto às notas de rodapé 102 e seguintes).

concessões típicas de um “sincretismo jurídico” bastante recorrente – o direito brasileiro sempre se mostrou formalmente aberto à influência do elemento estrangeiro – principalmente se um tal influxo não representasse uma verdadeira ameaça aos valores representativos do “status quo”. E por meio da adoção de um perfil contemporizador – no final das contas sintetizado no próprio modo de ação da habilidosa e extremamente eficiente diplomacia brasileira – sensíveis transformações foram viabilizadas de modo paulatino, até mesmo quando se fazia necessária a implementação de uma autêntica ruptura – em uma espécie de “Canal do Panamá” típico da experiência jurídica brasileira[8].

Antes da análise da disciplina imigratória genuinamente nacional – produzida após a Proclamação da Independência (a aludida *juridicidade direta*) – debrucemo-nos sobre a *eficácia jurídica reflexa* defluente das sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal" – naquilo que concerne às "sesmarias", ao "colonato adscritício", à "escravidão" e às sanções estabelecidas por um "Direito Penal" representativo do estágio anterior à modernização iluminista.

1 APONTAMENTOS SOBRE A HISTORIOGRAFIA EXTERNA DO DIREITO LUSO-BRASILEIRO.

Dois momentos distintos: a etapa luso-brasileira (eficácia migratória) e o período estritamente brasileiro (direito migratório). A análise da evolução histórica da *disciplina migratória* no âmbito luso-brasileiro pressupõe uma clara separação entre duas etapas bastante diferentes: em um primeiro momento – informado por um substrato legislativo comum de origem lusitana (e que com o passar do tempo acaba se tornando luso-brasileiro) – desponta tão somente uma *eficácia migratória – eficácia jurídica reflexa* de normas comprometidas, à primeira vista, com assuntos de natureza diversa (tais como "sesmarias", "colonato adscritício", "escravidão" e "Direito Penal").

8 Para a compreensão desta dinâmica específica e sutil de alteração, cf. BRAGA DA CRUZ, Guilherme. Formação Histórica do Moderno Direito Privado Português e Brasileiro. In: BRAGA DA CRUZ, Guilherme. **Obras Esparsas**: estudos de história do direito - direito moderno. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1981, p. 25-77; GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 11-13; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Fundamentos Históricos do Direito Brasileiro. In: CAETANO, Marcelo; MOREIRA ALVES, José Carlos; COUTO E SILVA, Clóvis do; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português**: I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 103-125.

Já em um segundo estágio – estritamente brasileiro – exsurge um autêntico *direito migratório*: primeiramente comprometido, durante o período Imperial, com o gradativo avanço do movimento abolicionista (e com a necessidade concomitante de substituição da mão-de-obra escrava pela atuação do imigrante europeu); tempos depois, já no contexto da República, voltado a preservar espaço para uma mão-de-obra nacional cada vez mais ameaçada pela crescente disponibilidade de uma força de trabalho imigrante – de qualificação equivalente e consideravelmente mais barata.

Percorramos, assim – e ainda que de maneira ligeira – tais etapas da evolução histórica dessa disciplina tão importante para a gestação do direito migratório brasileiro.

2 DISCIPLINA ORIUNDA DO DIREITO LUSITANO: EFICÁCIA MIGRATÓRIA.

Principais etapas da historiografia externa luso-brasileira. À vista dos estreitos limites do esforço investigativo ora empreendido, cumpre-nos destacar que a evolução da historiografia externa do direito luso-brasileiro parece-nos cindível em cinco grandes fases: a) "direito visigótico" [informado pelo “Código de Eurico” (475-476 d.C.), pelo “Breviário de Alarico” (506 d.C.), pelo “Código Revisto de Leovigildo” (572-586 d.C.) e pelo “Código Visigótico” (654 d.C.)]; b) "direito castelhano" [integrado pelos textos de Mestre Jácome das Leis ("Flores de Derecho", "Dotrinal" e "Los Noue Tienpos Delos Pleytos") e pelas obras atribuídas a D. Afonso X, o Sábio ("Fuero Real", "Espéculo" e "Siete Partidas")]; c) "direito lusitano" {reconstituído à custa das recopilações de legislação dos séculos XIII e XIV (representadas pelo "Livro das Leis e Posturas" e pelas "Ordenações de D. Duarte"), das sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal" [Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1514 e 1521) e Ordenações Filipinas (1603)] e das coletâneas de legislação extravagante [contidas na "Synopsis Chronologica" (de José Anastácio de Figueiredo) e nas "Leis Extravagantes" (coligidas pelo Licenciado Duarte Nunes do Lião)]}; d) "iluminismo jurídico" [desencadeado pela Lei de 18 de agosto de 1769 (conhecida por *Lei da Boa Razão*), pelo "Compêndio histórico sobre o estado da Universidade de Coimbra ao tempo da invasão dos jesuítas" (1771), pelos "Estatutos da Universidade de Coimbra" (1772) e pelo "usus modernus pandectarum" a partir de então implementado]; e e) "individualismo crítico" – período de absorção e implementação das ideias liberais

consubstanciadas nos primeiros códigos modernos (e que vão encontrar no "Código de Napoleão" o seu exemplo historicamente mais emblemático)[9].

Manancial comum e paulatina emancipação da evolução jurídica brasileira. Os três primeiros períodos representam, de fato, um manancial comum que informou – de maneira bastante similar – os sistemas jurídicos português e brasileiro; a quarta etapa, por sua volta, conquanto lastreada nas mesmas fontes legislativas imediatas, acabou por ostentar feições mais modernizantes em solo português do que o permitiria o semblante conservador e reformista prevalecente no Brasil. Com efeito, como o evidenciará de maneira categórica a fase derradeira, Portugal sempre se mostrou mais sensível e aberto ao novo – se preciso à custa do autêntico sacrifício das tradições lusitanas – do que o próprio Brasil recém-independente. Por isso, não deve causar maior estranheza o fato de que a partir de então Portugal e Brasil passaram a trilhar rumos jurídicos consideravelmente distintos – sobretudo a partir da Proclamação da Independência – ainda que a Lei de 20 de outubro de 1823 tenha mantido em vigor, provisoriamente, a legislação portuguesa produzida pouco tempo antes da emancipação brasileira (1822); e especificamente a respeito do direito afeto à movimentação de pessoas, deve-se destacar que no período do "individualismo crítico" – que já assume contornos específicos em solo brasileiro – as normas

9 A periodização adotada reflete aquela prevalecente na historiografia externa lusitana. A respeito, cf. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 308-317; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. La présence d'Accurse dans L'Histoire du Droit Portugais. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 41, 1965, p. 57; CAETANO, Marcelo. **História do Direito Português (sécs. XII – XVI)**: seguida de Subsídios para a história das fontes do direito em Portugal no séc. XVI. 4ª ed.. Lisboa: Verbo, 2000, p. 547-551; ANTUNES, Bernardo. **Apontamentos para a Cadeira de História do Direito Português**. Coimbra: Livraria Neves Editora, s.d., pp. 137-138; MENDES DE ALMEIDA, Cândido. **Código Philippino ou Ordenações e Leis no Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. 14ª ed.. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, p. XXVI; MOREIRA ALVES, José Carlos. Panorama do Direito Civil Brasileiro: das origens aos dias atuais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 88, 1993, pp. 188-189; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & C., 1928, p. 62; GOMES DA SILVA, Nuno Espinosa. **História do Direito Português**: Fontes de Direito. 3ª ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000, pp. 479-492; BRAGA DA CRUZ, Guilherme. O Direito Subsidiário na História do Direito Português. In: BRAGA DA CRUZ, Guilherme. **Obras Esparsas**: estudos de história do direito - direito moderno. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1981, pp. 245-436; PAULO MERÊA, Manuel. **Resumo das Lições de História do Direito Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 1925, pp. 147-148; NOGUEIRA, Ricardo Raimundo. Prelecções de direito pátrio. **O Instituto** n. 12, 1865, pp. 125-126; COELHO DA ROCHA, Manuel António. **Ensaio sôbre a História do Governo e da Legislação de Portugal**: para servir de introducção ao estudo do direito pátrio. 4ª ed.. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1861, pp. 125-126, 129, 191; GAMA BARROS, Henrique da. **História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XVI**. 2ª ed.. Lisboa: Livraria Sá da Costa - Editora, 1945, pp. 134-135; HESPANHA, António Manuel. **História das Instituições**: Épocas Medieval e Moderna. Coimbra: Almedina, 1982, pp. 526-527; CÂMARA, José Gomes Bezerra. **Subsídios para a História do Direito Pátrio**. Rio de Janeiro: Livraria Brasiliana Editora, 1966, pp. 77-88.

informadoras de nosso nascente direito migratório serão informadas por diretrizes diversas ao longo do período Imperial e durante os primeiros tempos da República[10].

2. 1 A AUSÊNCIA DE DISCIPLINA EXPRESSA *DIRETAMENTE* VOLTADA AO FENÔMENO MIGRATÓRIO NAS SUCESSIVAS FONTES DO DIREITO LUSO-BRASILEIRO.

Inocorrência de um direito migratório durante as quatro primeiras etapas da historiografia jurídica luso-brasileira. O compulsar das fontes das quatro primeiras etapas da aludida evolução histórica – vale dizer, os períodos do "direito visigótico", do "direito castelhano", do "direito lusitano" e do "iluminismo jurídico" – não nos revela qualquer regulamentação sistemática (*imediata* ou mesmo *mediata*) sobre a circulação de pessoas no âmbito jurídico luso-brasileiro: a esse respeito, é conveniente destacar que, sobretudo a partir da terceira etapa – da conformação do "direito lusitano" – as sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal" passaram a reconhecer que, em caso de lacuna, diversas fontes integrantes de um bem articulado "direito subsidiário" haveriam de ser utilizadas em socorro da omissão legislativa – de modo que o caso concreto viesse a ser solvido à custa do recurso a fontes bastante diversas [o direito romano justinianeu ("Leis Imperiais"), o direito canônico ("Santos Cânones"), a "Glosa" (de Acúrsio), os "Comentários" (de Bártolo), a "communis opinio doctorum" e, em último caso, a própria intercessão da Chancelaria Real (situação em que a produção de soluções específicas acabaria por redundar na constituição de

10 A respeito dos diferentes contornos assumidos pelas mesmas fontes do direito luso-brasileiro em Portugal e no Brasil, emblemáticas as palavras de M. J. de ALMEIDA COSTA, o qual destacou que o conservadorismo do direito privado brasileiro não se deveu ao desconhecimento das novas idéias surgidas no exterior, mas a um espírito de preservação da tradição jurídica nacional: "salientemos que a nossa velha tradição jurídica chega, ao moderno direito privado brasileiro, numa presença ainda muito mais viva, do que ao próprio direito português contemporâneo. Separados os dois países, no ano de 1822, continua o Brasil a reger-se, em princípio, pela legislação anterior, só de todo revogada quando é promulgado o Código Civil de 1916. A esta maior longevidade, no Brasil, do sistema das Ordenações Filipinas, correspondeu um maior conservantismo nos domínios da jurisprudência e da doutrina. Sem dúvida que o legislador e os juristas brasileiros se mantinham ao corrente das últimas novidades européias [...] mas desde cedo se supera o 'critério de inovação indiscriminada' e daqui resulta uma obra sem excessos, onde, cientificamente, os ensinamentos das modernas e progressivas legislações estrangeiras se articulam no vasto fundo tradicional que arranca do livro dos antigos reinícolas – os quais, por serem dos Portugueses, são também dos Brasileiros" (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Romanismo e Bartolismo no Direito Português. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 36, 1960, nota 51).

precedentes a serem utilizados na solução de controvérsias posteriores)] (Ord. Af. II, 9; Ord. Man. II, 5; Ord. Fil. III, 64)[11].

Precipitação a ser evitada e a necessidade de atenção à eficácia migratória reflexa. Por tal razão, o reconhecimento da inocorrência de uma articulada disciplina legislativa luso-brasileira – ao longo dos quatro primeiros períodos – poderia nos levar à precipitada conclusão de que o legislador seria indiferente à fixação ou à movimentação de pessoas no âmbito territorial luso-brasileiro; contudo, isso não nos parece exato, pois a mera constatação da inocorrência de um autêntico "direito migratório" não nos conduz, necessariamente, à conclusão no sentido da irrelevância jurídica da circulação de pessoas.

Como teremos a oportunidade de destacar logo adiante, ao analisarmos alguns aspectos específicos da disciplina sobre a ocupação territorial, sobre a escravidão e sobre a punição a alguns ilícitos penais considerados graves (mas aos quais não se desejava cominar a pena de morte), a movimentação de pessoas foi coibida, permitida, estimulada, orquestrada e, em alguns casos, até mesmo determinada. Passemos, pois, à análise das linhas gerais dessa *eficácia jurídica migratória* tão significativa para a conformação da sociedade brasileira da atualidade.

2. 2 A disciplina *indiretamente* relacionada ao fenômeno migratório defluente das sucessivas Ordenações do Reino de Portugal: a disciplina da ocupação territorial, as regras concernentes ao tráfico de pessoas (escravidão) e a movimentação de pessoas como conseqüência da aplicação das disposições penais.

11 Sobre a importância do direito subsidiário como elemento de colmatação das lacunas ostentadas pelo sistema concebido pelas sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal", cf. a bibliografia referida nas notas de rodapé que integram o item II.2.2 (intitulado "As *Ordenações do Reino de Portugal* e o aproveitamento do direito romano: a evolução do sistema do direito subsidiário") de POUSADA, Estevan Lo Ré. **Preservação da Tradição Jurídica Luso-Brasileira**: Teixeira de Freitas e a *Introdução* à *Consolidação das Leis Civis*. Belo Horizonte: Arraes, 2021, pp. 30-ss (com particular atenção à repercussão prática de tal disciplina, explorada junto ao item II.2.2.4: A aplicação prática da disciplina do direito subsidiário. Primazia do direito nacional. Preenchimento de lacunas pelo recurso direto à boa razão. Limites de aplicação do direito romano. Direito romano em bloco como *ratio scripta* e verificação específica. Integração pela própria razão natural (*ratio naturalis*): omissão ou desconformidade do direito romano. Critérios de fixação da *communis opinio doctorum*. Influxo humanista e critério puramente qualitativo. Conservação da escola bartolista e adoção do critério misto. As obras jurídicas, a praxe judiciária e a Jurisprudência. A interpretação das regras do direito pátrio em conflito com os preceitos justinianeus. Aplicação subsidiária do direito espanhol).

As sesmarias como costume consagrado em Lei Régia por D. Fernando I (1375), reformado por D. João I e preservado pelas sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal". O surgimento das sesmarias remonta ao costume medieval de exploração "uti singuli" das "terras de lavrar da comuna", repartidas em "sexmos" (atribuídos, via sorteio, a cada munícipe); a eclosão de uma crise de abastecimento – derivada do incremento da população rural – levou D. Fernando I a estender tal prática a "todas as terras não cultivadas" do reino, por meio da célebre *Lei de Sesmarias* (1375), estribada em dois pilares fundamentais: o uso compulsório da terra (antecedente luso-brasileiro mais remoto da noção de "função social da propriedade") e o "colonato adscritício" – liame que uniu gerações inteiras de lavradores a uma gleba carente da indispensável mão-de-obra responsável pelo seu cultivo. Por sua vez, sob D. João I, a superveniência de novas circunstâncias políticas, econômicas e sociais conferiu ao instituto o papel de viabilizar a superação da ampla derrelicção da propriedade fundiária (em muito derivada das Grandes Navegações): tal novo cenário levou à preservação tão somente da compulsoriedade do cultivo, mas agora desatrelada da restrição às liberdades de trabalho e de circulação territorial; uma configuração que restou mantida, em linhas gerais, pelas sucessivas Ordenações do Reino de Portugal [Ordenações Afonsinas (Ord. Af. IV, 81), Ordenações Manuelinas (Ord. Man. IV, 67) e Ordenações Filipinas (Ord. Fil. IV, 43)] – sob cuja vigência o instituto passou a ser largamente utilizado como elemento viabilizador da própria ocupação territorial das colônias[12].

12 De maneira que aqui se tem um exemplo emblemático daquilo que outrora designamos por juridicidade direta quanto ao tema da disciplina territorial (produtor de eficácia jurídica reflexa naquilo que concerne ao tema estritamente migratório).

Como tivemos a oportunidade de observar, a origem histórica das sesmarias parece reconduzir a uma prática medieval – posteriormente absorvida em Lei Régia – de exploração "uti singuli" pelos munícipes das "terras de lavrar da comuna". A respeito de tal origem, cf. AZCARATE, Gumersindo de. **Colectivismo Agrario em España – Partes I y II – Doctrinas y Hechos**. Madrid: Biblioteca Costa, 1915, p. 328, bem como RAU, Virginia. **Sesmarias medievais portuguesas.** Lisboa: Editorial Presença, 1982, pp. 41-57. Com o passar do tempo – e em decorrência da crise de abastecimento decorrente do crescimento das populações rurais – tal orientação acabou sendo estendida a "todas as terras não cultivadas"; sendo de se destacar que tal regime jurídico foi preservado pelas *Ordenações do Reino de Portugal* [Ordenações Manuelinas IV, 67, 8 e Ordenações Filipinas IV, 43, 9] no que diz respeito às terras comunais – transformando-se, assim, de "instituição comunal" (local) em "instituição régia".

De todo modo, na Lei de 1375 se pode entrever a conjugação entre a praxe real da "entrega a cultivo" (de terras desaproveitadas) e o instituto do "colonato adscritício" – em decorrência do qual se prescreviam a vinculação hereditária do lavrador e o aproveitamento da força de trabalho de "vadios, mendigos e ociosos". A respeito, cf. MELLO FREIRE dos Reis, Paschoal José de. **Institutiones Juris Civilis Lusitani cum Publici tum Privati I – De Jure Publico**. Conimbricae: Typis Academicis, 1853 (Título VII, § V - "poena agros non colentium", pp. 120-131).

A disciplina jurídica da escravidão defluente das sucessivas Ordenações do Reino de Portugal: uma regulamentação fragmentária atrelada ao contrato de compra e venda; o recurso ao direito romano justinianeu; e a "viragem" legislativa implementada fora do contexto jurídico brasileiro. A escravidão, por sua vez, vinha parcialmente disciplinada pelas sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal": embora alguma regulamentação houvesse a propósito da responsabilidade do vendedor quanto aos vícios do escravo vendido – (Ord. Af. IV, 22; Ord. Man. IV, 16 e Ord. Fil. IV, 17) – não havia outras regras genuinamente lusitanas sobre a situação do escravo – aplicando-se, a este propósito, as "Leis Imperiaes" prescritas pelo direito subsidiário (Ord. Af. II, 9; Ord. Man. II, 5 e Ord. Fil. III, 64). Contudo, a inadequação das soluções do direito justinianeu foi se tornando cada vez mais evidente – e, com isso, exsurgiram conseqüências de diversas ordens, tais como: a insurreição que acabou por redundar na destruição do Quilombo dos Palmares (objeto do Alvará de 10 de Março de 1682); a superveniência de regulamentação supressora da escravidão indígena (defluente do Alvará de 06 de Junho de 1755); a abolição do tráfico de escravos negros destinado à metrópole (prevista no Alvará de 19 de Setembro de 1761); e a completa abolição da escravidão em Portugal e no Algarve (estabelecida por meio do Alvará de 16 de Janeiro de 1773). No entanto, deve-se registrar que a superveniência desse arcabouço normativo – em alguns aspectos dotado de uma vigência restrita ao território metropolitano – acabou por gerar uma situação inusitada: a escravidão negra – ainda lastreada no direito romano justinianeu – ora era considerada pelo "iluminismo jurídico" como conforme o direito natural (quando se

---

Trata-se, pois, de uma disciplina que – mesmo que de maneira "rude" e "excessiva" (desproporcional) – estava comprometida com a reestruturação agrícola, tal como assinalado por R. CIRNE LIMA – "(E)is aí: - de um lado, o velho uso de dar as terras a lavrar, ainda contra a vontade do dono, desde que para o bem comum; e, de outro, a vinculação hereditária do lavrador, não ao solo diretamente, mas à arte da lavoura, que a tanto o obriga (...) oferecendo braços aos que tivessem terras (...) [e] oferecendo terras aos que as quisessem lavrar (...)" [CIRNE LIMA, Rui. **Pequena História Territorial do Brasil – Sesmarias e Terras Devolutas**. 2ª ed.. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954, pp. 14-15]. A respeito do tema, cf., ainda, Costa Porto, José**. Estudo sobre o sistema sesmarial**. Recife: Universidade Federal de Pernambuco – Imprensa Universitária, 1965, pp. 33-36.

Com efeito, a restrição à liberdade profissional implementada pela via do instituto do colonato adscritício desencadeou juízos bastante diversos sobre a Lei de Sesmarias: enquanto substancial doutrina reconhece seus méritos, autores bastante criteriosos nela surpreendem inadmissível ofensa à liberdade individual – a respeito, cf. ESTEVES DE CARVALHO, Vicente António. **Observações históricas e criticas sobre a nossa legislação agraria, chamada comummente das Sesmarias**. Lisboa: s.e., 1815, p. 14.

Sobre o emprego do instituto das sesmarias para o povoamento do território brasileiro, cf. POUSADA, Estevan Lo Ré. "Octopus" IV – Direito Civil Reconstituído: a Lei de Sesmarias (1375) e seu papel de precursora luso-brasileira da noção de "função social da propriedade". **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 10, n. 34, p. 109-130, 2023, pp. 121-ss (bem como a bibliografia então apontada).

estivesse a cogitar de sua aplicação ao território brasileiro); ora era tomada como manifestação de odiosas e ultrapassadas disposições, incompatíveis com o sentido de "razão natural" prevalecente em solo português (cabendo ao "usus modernus pandectarum" tal tarefa de depuração)[13].

Direito Penal nas "Ordenações do Reino de Portugal": desproporcionalidade, degredo e eleição do Brasil como destino mais adequado a um esforço de "higienização" (particularmente a propósito dos "vadios e ociosos"). Já no que concerne ao Direito Penal, deve-se destacar que o direito das sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal" – anteriores, naturalmente, à eclosão do ideário iluminista – era caracterizado pela profusão de sanções que atualmente poderiam ser consideradas inteiramente desproporcionais (em relação às dimensões das ofensas aos bens jurídicos penalmente tutelados); para além do largo emprego da pena de morte (nas suas mais variadas modalidades), muito frequente era a cominação do degredo (que pode ser considerado a segunda pena mais grave estatuída pela legislação da época): havendo, pois, uma natural diversidade quanto ao destino do degredado a depender do contexto histórico no qual a legislação fora concebida – *v. g.*, a respeito da prática da feitiçaria, Ceuta era prevista pelas Ordenações Afonsinas (Ord. Af. V, 42), ao passo que a Ilha de São Tomé e o Brasil passaram a constar, respectivamente, das Ordenações Manuelinas (Ord. Man. V, 33) e Filipinas (Ord. Fil.

13 Como acima observado, nas sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal" [Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1514 e 1521) e Ordenações Filipinas (1603)] não se encontrava delineada – muito menos de modo pormenorizado – uma disciplina jurídica sobre a escravidão. Quando muito, o que se podiam encontrar eram disposições esparsas, tais como aquelas concernentes a vícios redibitórios, no contexto do contrato de compra e venda [Ord. Af. IV, 22 ("Das bestas vendidas em Evora, que se nom possaõ engeitar depois que a venda for feita, e a besta entregue ao comprador"), Ord. Man. IV, 16 ("Como se podem engeitar os escrauos, e bestas, por os acharem doentes ou mancos") e Ord. Fil. IV, 17 ("Quando os que compram escravos, ou bestas, os poderão enjeitar, por doenças ou manqueiras")]. A respeito do tema (e destacando a lacunosidade da regulamentação lusitana aplicável ao tema), cf. CHIGNOLI, Daniel Nogueira. Legislação sobre escravidão no Reino e na América Portuguesa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, 114, 2019, pp. 351-352.
De maneira que, segundo a terminologia adotada há pouco, não estaríamos aqui a cuidar de uma juridicidade direta imediata (lusitana). Todavia, a disciplina do "direito subsidiário" – atrelada à colmatação das "lacunas" (do sistema jurídico concebido pelas sucessivas Ordenações) – acabou por permitir a utilização do direito romano justinianeu ("Leis Imperiais"), desde que aprovadas pelo crivo da "razão natural".
E, desta forma, a disciplina atinente à escravidão acabou sendo decalcada das fontes justinianéias para um direito lusitano lacunoso (em uma espécie de "imitação jurídica" que se tornou usual no âmbito do Direito Internacional Privado).
A respeito de tal dinâmica, por todos (e com uma profundidade incomparavelmente maior), cf. BRAGA DA CRUZ, Guilherme. O Direito Subsidiário na História do Direito Português. In: BRAGA DA CRUZ, Guilherme. **Obras Esparsas**: estudos de história do direito - direito moderno. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1981, pp. 245-436.

V, 3, 2). Aliás, a propósito dos destinos possíveis aos degredados, havia uma espécie de "escalonamento", por força do qual aos delitos menores se cominava o desterro na África (reservando-se o Brasil para as hipóteses de ilícitos mais graves). Por fim, merece especial menção a disciplina voltada aos "vadios e ociosos": após demandas pelo seu desterro que já remontavam às próprias Cortes Gerais da Cidade de Évora (durante o reinado de D. João I) – e que não tinham recebido pleno acolhimento na ocasião e nem mesmo nas Ordenações Afonsinas (Ord. Af. IV, 34) –, as Ordenações Manuelinas [Ord. Man. V, 72 (*Dos vaadios*)] acolheram tal orientação; que não apenas foi corroborada pelos Alvarás de 02 de Junho de 1570 e 16 de Junho de 1579, mas também recebeu um ajuste pelas sucessivas Ordenações Filipinas (Ord. Fil. V, 68, 1) – ao se prever o Brasil como destino ordinário para os condenados sob um tal fundamento[14].

14 Como destaca de maneira bastante atenta L. W. B. LAROCA, "(A) ideia do degredo, era inicialmente, uma punição. No entanto, adequações quanto às possibilidades dos papéis possíveis a serem desempenhados pelos sujeitos condenados ao degredo, começavam a ganhar rascunho na política lusitana. Na medida em que se necessitava pessoas para povoar um vasto território, um contingente para construir cercamentos e defender fronteiras, e tantos outros contextos que estavam em falha na administração das colônias, os degredados assim acabaram por revelar uma outra face da moeda. Ressaltava-se a disposição destes como "delinquentes", mas sua utilidade se fazia presente no cotidiano de uma colônia que se formava sob o olhar lusitano" (LAROCA, Lucas William Barbosa. 'Os indesejados no alvo da Justiça': o banimento como punição nas Ordenações Filipinas e no Código Criminal do Império (1603-1830). **Revista Discente Ofícios de Clio**, 15, 2023, p. 204). Cf., ainda, COSTA, Emília Viotti da. Primeiros povoadores do Brasil. O problema dos degredados. **Revista de História**, 13, 1956, p. 3-23; NORONHA, Fabrícia Rúbia. O Império dos Indesejáveis: uma análise do degredo e da punição no Brasil Império. **Em tempos de História**, 8, 2004, pp. 1-ss; TORRES, Simei Maria de Souza. O degredo como punição: a pena de degredo para o Brasil no Livro V das Ordenações Filipinas. **AEDOS**, 20, 2017, p. 224-ss.

A respeito da cominação da pena de degredo, podem ser apontadas – exemplificativamente – nas sucessivas "Ordenações do Reino de Portugal" as seguintes previsões: a) Ord. Af. V, 42; Ord. Man. V, 33; Ord. Fil. V, 3, 2 (*Dos Feiticeiros*); b) Ord. Af. V, 38; Ord. Man. V, 7; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 11 (*Do Scrivão, que não põe a subscripção conforme a substancia da Carta ou Provisão para El-Rey assinar*); c) Ord. Af. V, 5, 39 e 82; Lei de 07 de Abril de 1506; Ord. Man. V, 6, 5-6; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 12, 3-4 (*Dos que fazem moeda falsa, ou a despendem, e dos que cerceam a verdadeira, ou a desfazem*); d) Ord. Man. V, 22, 1; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 15, 1 (*Do que entra em Mosteiro, ou tira Freira, ou dorme com ella, ou a recolhe em casa*); e) Ord. Af. V, 9; Ord. Man. V, 23, 4; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 16, 1 (*Do que dorme com a mulher, que anda no Paço, ou entra em casa de alguma pessoa para dormir com mulher virgem, ou viuva honesta, ou scrava branca de guarda*); f) Ord. Man. V, 13, 2 e 4; S. p. 4 t. 22 l.9; L. de 27 de Julho de 1582 (§ 58); Ord. Fil. V, 17, 2-3 (*Dos que dormem com suas parentas, e affins*); g) Ord. Af. V, 94; Ord. Man. V, 67, 63; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 21, 1 (*Dos que dormem com mulheres orfãs, ou menores, que stão a seu cargo*); h) Ord. Af. V, 11 e 14; Ord. Man. V, 18, 1-2; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 24, 1 (*Do que casa, ou dorme com parenta, criada, ou scrava branca daquelle, com quem vive*); i) Ord. Af. V, 7; Ord. Man. V, 15, 4 e 8; S. p. 4 t. 22 l.3 e 9; Ord. Fil. V, 25, 4 e 9 (*Do que dorme com mulher casada*); j) Ord. Af. V, 23; Ord. Man. V, 17, 1; L. de 27 de julho de 1582 (§ 58); Ord. Fil. V, 26, 1 (*Do que dorme com mulher casada de feito, e não de direito, ou que está em fama de casada*); k) Ord. Af. V, 16; Ord. Man. V, 29, 4-6; S. p. 4 t. 22 l.9; L. de 27 de Julho de 1582 (§ 58); Ord. Fil. V, 32, 4, 6 e 7 (*Dos Alcoviteiros, e dos que em suas cazas consentem a mulheres fazerem mal de seus corpos*); l) Ord. Af. V, 45; Ord. Man. V, 51, 4; Ord. Man. V, 10, 7; Ord. Fil. V, 35, 4 e 7 (*Dos que matão, ou ferem, ou tirão com Arcabuz, ou Bésta*); m) Ord. Af. V, 18; Ord. Man. V, 16, 4; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 38, 4 (*Do que matou sua mulher, pola achar em adulterio*); n) Ord. Af. V, 104; Ord. Man. V, 75, 1; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 40 (*Dos que arrancão em Igreja, ou em Procissão*); o) S. p. 4 t. 22 l.9; Lei de 11 de Agosto de 1590; Ord. Fil. V, 43, 2 (*Dos que fazem desafio*); p) Ord. Af. V, 45; Ord. Man. V,

Por meio dos exemplos acima apontados, percebe-se como as disciplinas concernentes às "sesmarias", ao "colonato adscritício", à "escravidão" e à tutela penal dos ilícitos mais graves acabou por influir, de maneira indireta – porém bastante significativa – na movimentação humana experimentada durante o período anterior à Independência do Brasil. Passemos, pois, à abordagem da evolução jurídica brasileira posterior ao processo emancipatório.

3 DISCIPLINA ORIUNDA DO DIREITO BRASILEIRO: DIREITO MIGRATÓRIO.

A gênese de um direito migratório brasileiro. A Independência do Brasil não assinalou, tão somente, um novo capítulo na evolução do direito luso-brasileiro afeto

51 pr.; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 45 (*Dos que fazem assuada, ou quebrão portas, ou as fechão de noite por fora*); q) Ord. Af. V, 63; Ordenação de 12 de Janeiro de 1490; Ordenação de 02 de Novembro de 1517; Ord. Man. V, 36, pr. e 2; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 49 pr. e item 2 (*Dos que resistem, ou desobedecem aos Officiaes da Justiça, ou lhes dizem palavras injuriosas*); r) Ord. Af. V, 38; Ord. Man. V, 7, 5; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 53, 1 (*Dos que fazem Scripturas falsas, ou usão dellas*); s) Ord. Af. V, 37-38; Ord. Man. V, 8, pr.; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 54 pr. (*Do que disser testemunho falso, e do que o faz dizer, ou commette que o diga, ou usa delle*); t) Ord. Fil. V, 55 pr. (*Dos partos suppostos*); u) Ord. Af. V, 5, 39 e 82; Lei de 07 de Abril de 1506; Ord. Man. V, 6, 7; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 56, 4 (*Dos Ouriveses, que engastão pedras falsas, ou contrafeitas, ou fazem falsidades em suas obras*); v) Ord. Man. V, 87, 1; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 57 (*Dos que falsificão mercadorias*); w) Ord. Man. V, 87, 1; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 58 (*Dos que medem, ou pesão com medidas, ou pezos falsos*); x) Ord. Man. V, 87, pr.; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 59 (*Dos que molhão, ou lanção terra no pão, que trazem, ou vendem*); y) Ord. Af. V, 65; Ord. Man. V, 37, 9-10; Ord. Fil. V, 60, 9-10 (*Dos furtos, e dos que trazem artificios para abrir portas*); z) S. p. 4 t. 3 l.2; Ord. Fil. V, 61, 1 (*Dos que tomão alguma cousa por força*); aa) Ord. Af. V, 113; Ord. Man. V, 77 pr.; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 63 (*Dos que dão ajuda aos scravos captivos para fugirem, ou os encobrem*); ab) Ord. Af. V, 89; Ord. Man. V, 65, 2; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 65, 1 (*Dos bulrões e inliçadores, e dos que se levantão com a fazenda alhêa*); ac) Alvará de 2 de Junho de 1570 **(**Figueiredo, José Anastasio de. **Synopsis Chronologica**: de subsídios ainda os mais raros para a historia e estudo critico da legislação portuguesa. Lisboa: Academia Real das Sciencias, 1790, pp. 157); Alvará de 16 de Junho de 1579 (Figueiredo, José Anastasio de. **Synopsis Chronologica**: de subsídios ainda os mais raros para a historia e estudo critico da legislação portuguesa. Lisboa: Academia Real das Sciencias, 1790, pp. 191**);** Ord. Fil. V, 68, 1 (*Dos Vadios*); ad) Ord. Man. V, 59 pr.; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 72 (*Da pena, que haverão os Officiaes, que levão mais do conteúdo em seu Regimento, e que os que não tiverem Regimento, o peção*); ae) Ord. Man. V, 100 pr.; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 75 pr. (Dos que cortão Arvores de fructo, ou Sovereiros ao longo do Téjo); af) Ord. Man. V, 100 pr.; S. p. 4 t. 22 l.9; Ord. Fil. V, 78,1 (*Dos que comprão Colmêas para matar as abelhas, e dos que matão bestas*); ag) S. p. 4 t. 2 l.11; Lei de 10 de Outubro de 1596; Ord. Fil. V, 80, 13 (*Das armas, que são defesas, e quando se devem perder*); ah) Ord. Af. V, 40; Alvará de 27 de Novembro de 1513; Ord. Man. V, 48, 4-5; S. p. 4 t. 22 l.9; Lei de 27 de Julho de 1582 (§ 36); Ord. Fil. V, 82, 3, 4 e 7 (*Dos que jogão dados, ou cartas, ou as fazem, ou vendem, ou dão tabolagem, e de outros jogos defesos*); ai) Ord. Af. V, 67; Assento de 29 de Agosto de 1511; Ord. Man. V, 107, 3; S. p. 4 t. 22 l.1, 3, 4, 8, 9, 17, 20, 21, 22; Alvará de de 15 de Junho de 1502; Alvará de 03 de Outubro de 1575 (§ 15); Lei de 27 de Julho de 1582 (§ 58-59); Ord. Fil. V, 140 (*Dos degredos e degredados*); aj) Ord. Af. V, 67; Assento de 29 de Agosto de 1511; Ord. Man. V, 107, 1-2; S. p. 4 t. 22 l.3, 4, 8, 9 e 19; Assento de 29 de Agosto de 1511; Lei de 27 de Julho de 1582 (§ 61); Ord. Fil. V, 143 (*Dos degredados, que não cumprem os degredos*). Observe-se que muitas das referências acima apresentadas constam do cuidadoso estudo desenvolvido por VILELA, Hugo Otávio Tavares. Ordenações Filipinas e Código Criminal do Império do Brasil (1830) - Revisitando e reescrevendo a história. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, 3, 2017, p.773-775.

à movimentação de pessoas; ela evidenciou a oportunidade para que um novo enfoque fosse conferido ao tema, na medida em que é em tal momento que encontraremos os primeiros contornos de uma disciplina diretamente comprometida com a absorção dos imigrantes (*juridicidade direta*) – ora empenhados na ocupação da região Sul do país, ora comprometidos com a progressiva substituição do braço escravo na lavoura cafeeira do Oeste do Estado de São Paulo.

3.1 DIREITO BRASILEIRO IMPERIAL: A PROCLAMAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA, O DESENVOLVIMENTO DO MOVIMENTO ABOLICIONISTA E A DISCIPLINA DA CIRCULAÇÃO DE PESSOAS POR MEIO DA IMIGRAÇÃO SUPERVISIONADA PELO GOVERNO BRASILEIRO.

A necessidade de manutenção provisória do arcabouço jurídico lusitano. Embora a Proclamação da Independência em 07 de Setembro de 1822 possa ser considerada o símbolo de uma ruptura política, não se pode estender tal diagnóstico à estrutura jurídica pela qual haveria de se reger a soberania então nascente: de fato, a Lei de 20 de outubro de 1823 previu a manutenção em vigor no Brasil de considerável parte do arcabouço jurídico lusitano, até que sobreviesse uma legislação tipicamente brasileira[15].

A superveniência da Constituição de 1824: uma tentativa de conciliar o "antigo" e o "novo". A "folha de papel" de 25 de março de 1824 representava o "sincretismo" que passou a constituir um dos traços mais marcantes da juridicidade brasileira: ao tergiversar sobre a escravidão – assim como o fez Augusto Teixeira de Freitas em sua "Consolidação das Leis Civis" (que não deveria ser maculada por um assunto merecedor de tratamento apartado em um específico "Código Negro") – e instituir o Poder Moderador, a Carta assumia um evidente compromisso com o Antigo Regime; contudo, o seu avançado artigo 179 – que chegou a prever direitos sociais

15 A Lei de 20 de Outubro de 1823 pode ser tomada como ponto de partida para os esforços de construção de um direito estritamente brasileiro. Assim consta de seu artigo 1°: "As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções promulgadas pelos Reys de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821 em que S. M. Fidelissima, actual Rey de Portugal e Algarves se ausentou desta Corte, e todas as que forão promulgadas daquella data em diante pelo Sr. D. Pedro de Alcantara como Regente do Brazil emquanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigio em Imperio, ficão em inteiro vigor na parte em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularemos negócios do interior deste Imperio, em quanto se não organisar hum novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas".

como a instrução primária universal e gratuita (XXXII) – parecia consagrar valores liberais bastante promissores. Em uma expressão, a Constituição de 1824 poderia ser definida como a tentativa de "constitucionalização do absolutismo"[16].

O "gradativo" declínio legislativo da estrutura escravocrata brasileira. Na esteira de tal ideário liberal e atendendo a reclamos internacionais, a Lei de 07 de novembro de 1831 (*Lei Feijó*) proibiu – em termos meramente nominais – o tráfico negreiro; contudo, desprovido de qualquer "eficácia social", tal diploma deu origem a uma expressão até hoje bastante difundida em solo brasileiro ("lei para inglês ver"). E diante da irresignação do Parlamento britânico (materializada em seu *Bill Aberdeen* – 1845), uma "gradual" movimentação legislativa foi adotada: em um primeiro momento para tornar efetivo o combate ao contrabando de escravos (*Lei Eusébio de Queirós* – de 04 de setembro de 1850); em um segundo lanço para considerar livres os nascidos a partir de 1871, desde que asseguradas aos proprietários indenização e a prestação de serviços por um prazo residual (*Lei do Ventre Livre* – 28 de setembro de 1871); em um terceiro avanço, por meio da libertação dos escravos maiores de 60 anos (*Lei dos Sexagenários* ou *Lei Saraiva-Cotegipe* – de 28 de setembro de 1885); e, por fim, mediante a abolição completa e irrestrita da escravidão no Brasil (por meio da *Lei Áurea* – de 13 de maio de 1888)[17].

O contrapeso oferecido ao declínio da mão-de-obra escrava: sua substituição pelo braço imigrante. Enquanto a mão-de-obra "formalmente" escrava declinava, sua substituição paulatina pelo braço imigrante foi viabilizada pela contratação particular direta (supervisionada, à distância, pelo Poder Público) – sendo representativas da consagração de um tal modelo as Leis de 13 de setembro de 1830 (prestação de

16 Sobre o silêncio da Constituição de 1824 e da Consolidação das Leis Civis a respeito da escravidão, eloqüentes são as palavras de A. TEIXEIRA DE FREITAS: "fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas á parte, e formaráõ nosso Codigo Negro" (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. 3ª ed.. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. XXXVII).
De toda forma, conquanto tornada conhecida sobretudo em decorrência da disciplina estabelecida a propósito do Poder Moderador, o artigo 179 da Constituição de 25 de março de 1824 é bastante interessante por conter não apenas previsões relacionadas a liberdades públicas, mas também direitos sociais que já ensaiavam um desenvolvimento mais pronunciado [*v. g.* a propósito dos socorros públicos (inciso XXXI) e da instrução primária universal e gratuita (inciso XXXII)]. Destacando tal conciliação singular, P. BONAVIDES considera a Constituição de 1824 concomitantemente comprometida com o passado, com o presente – de então – e com o futuro (BONAVIDES, Paulo. A Constituição do Império. **Revista de Informação Legislativa**, 94, 1987, pp. 14-15).

17 A respeito do paulatino declínio da escravidão no Brasil – bem como a respeito das resistências que conferiram à legislação abolicionista questionável ineficácia social – cf. NABUCO, Joaquim. **O Abolicionismo**. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 67-ss.

serviços em geral) e de 11 de outubro de 1837 (especificamente sobre locação de serviços dos colonos). Ou seja: sob o beneplácito da "liberdade de contratar", imigrantes – que no mais das vezes não dispunham de qualquer experiência agrícola prévia – acabaram por desembarcar em um ambiente inteiramente diverso daquele do qual haviam partido – e no qual os préstimos do Estado estavam muito mais alinhados com a preservação dos interesses dos proprietários rurais do que com a proteção do proletariado recém-chegado[18].

A derrocada do Império e o advento de uma República comprometida com novas preocupações. Algumas medidas descentralizadoras levadas a efeito logo no início do período imperial – consubstanciadas no "Ato Adicional" de 1830 (e posteriormente em parte revertidas pela "Lei Interpretativa" de 1834) – acabaram gerando consequências que, somadas às insatisfações derivadas da condução da Guerra do Paraguai e aos avanços do movimento abolicionista, acabaram por redundar no colapso da monarquia – deflagrado pela Proclamação da República em 15 de novembro de 1889.

De toda forma, pode-se perceber que o ingresso "deliberado" de imigrantes – mediante um arcabouço jurídico inicialmente legado ao Direito Privado – esteve umbilicalmente vinculado à ruptura com a escravidão operada durante o período imperial – naquele modelo de transição gradativa que acima designamos por "Canal do Panamá" jurídico.

3.2. DIREITO BRASILEIRO REPUBLICANO: A LEGISLAÇÃO PRODUZIDA DURANTE A "ERA VARGAS", O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI FEDERAL Nº 6.815/80) E A SUPERVENIÊNCIA DE LEI DE MIGRAÇÃO (LEI FEDERAL Nº 13.445/2017).

A superveniência da República e a centralização política operada durante a "Era Vargas" - conturbação interna e centralização. Após a queda da Monarquia e o encerramento dos primeiros governos da República Velha, a Revolução de 1930

18 Sobre as primeiras iniciativas de introdução da mão-de-obra imigrante e a respeito dos primeiros resultados obtidos, cf. o Prefácio de Sérgio Buarque de HOLANDA à célebre obra de DAVATZ, Thomas. **Memórias de um Colono no Brasil (1850)**. São Paulo: Livraria Martins, 1941, p. 5-35; bem como o precioso estudo de COSTA, Emilia Viotti. **Da senzala à colônia**. 4. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998, p. 109-167.

assinalou um novo período de centralização de poder no Brasil (e que ficou conhecido como "Era Vargas"). Diante da "momentânea" ruptura com a ordem democrática – que somente se restabelecerá com a promulgação da Constituição de 1934 –, diversas normas foram promulgadas em um contexto que ainda parecia ser de verdadeira conturbação interna.

As normas de direito migratório produzidas durante a "Era Vargas". Dentre elas, a respeito da movimentação de pessoas merecem destaque: o Decreto nº 19.482, de 12 de dezembro de 1930 (voltado a resguardar dois terços do mercado de trabalho à mão-de-obra nacional); o Decreto nº 20.291, de 12 de agosto de 1931 (regulamentador o artigo 3º do diploma anterior); e o Decreto nº 24.215, de 09 de maio de 1934 (que pretendia evitar o ingresso em território nacional dos estrangeiros indicados em seu artigo 2º). A análise de tais regras demanda um considerável esforço por parte do intérprete: em primeiro lugar, por corresponderem a simples decretos (os quais, na tradição do direito constitucional brasileiro, ordinariamente não ostentam aptidão normativa que ultrapasse os limites da mera "regulamentação" da lei); além disso, porque os dois primeiros evidenciam um espírito "protecionista" que não se coaduna com a feição universalizante que parece informar a maioria dos direitos ocidentais da atualidade (embora possa ser perfeitamente justificada pelas preocupações nacionalistas da época). Contudo, o maior desconforto decorre da leitura do artigo 2º do Decreto nº 24.215/34, por meio de cujos incisos se busca impedir o ingresso em território brasileiro de deficientes, menores, idosos, integrantes de minorias, desempregados, analfabetos, etc. – inclusive por meio da utilização de conceitos jurídicos indeterminados (tais como "conduta manifestamente nociva à ordem pública ou à segurança nacional" ou "outras [condições] que se verifique serem igualmente impeditivas da entrada de estrangeiro imigrante").

O Decreto nº 24.215/34 como manifestação genuinamente nacional de um direito migratório (ainda que autoritário e discriminatório); o "Estatuto do Estrangeiro" (Lei Fed. nº 6.815/80) como elemento representativo de um contexto de transição. De todo modo, o Decreto nº 24.215/34 nos parece ser a primeira manifestação autêntica de um direito migratório brasileiro (*juridicidade direta imediata*) – ainda que de caráter consideravelmente autoritário e discriminatório. Por sua vez, a Lei Federal nº 6.815/80 (conhecida como "Estatuto do Estrangeiro") parece ter se comprometido com os valores principais da "segurança nacional" e da preservação da "ordem pública" – tendo mantido, de sua parte, algumas das aludidas restrições a estrangeiros que

pretendessem ingressar em território nacional (tudo de conformidade com o seu respectivo artigo 7º). Cuida-se de norma produzida durante o período de recrudescimento do autoritarismo militar – e no qual as tensões típicas da "Guerra Fria" se espraiavam também sobre o direito relacionado à movimentação de pessoas.

De toda forma, tais disposições parecem se constituir em capítulo isolado de uma trajetória em que o perfil brasileiro sempre pareceu ser o de "acolher" o imigrante – como bem o evidencia a Lei Federal nº 13.445/2017 (Lei de Migração). Passemos, pois, às nossas considerações finais.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS.

O debate sobre o tema da circulação de pessoas consiste em uma iniciativa das mais oportunas, na medida em que o mal da intolerância – que nunca teve no solo brasileiro terreno fértil para se propagar – lamentavelmente tem encontrado espaço não apenas para se instalar, mas também para se alastrar em uma velocidade alarmante, gerando riscos consideráveis para a estabilidade de nossa democracia; uma democracia jovem e que jamais completaria quatro décadas senão em decorrência de um compromisso sério com os valores prestigiados pela Constituição Brasileira de 1988.

Além disso, tal debate é um expediente profilático de importância singular, pois previne que os males do preconceito e da desagregação acabem ganhando o espaço que lamentavelmente têm conquistado no Brasil – que sempre foi internacionalmente reconhecido como um dos Estados mais acolhedores de todo o planeta (os exemplos de Tullio Ascarelli e Enrico Tullio Liebman parecem o evidenciar de modo suficiente). De fato, nossa história prova que sempre pudemos aprender com todas as culturas que nos moldaram – sendo que de todas acabamos por ser tributários e filhos.

E em lugar de corrigirmos as nossas conhecidas imperfeições, corremos o risco de perder uma das nossas maiores virtudes enquanto povo: a de “acolher” a diversidade – nas suas mais variadas manifestações (de origem, de pensamento, de orientação, de ideologia, de credo, dentre tantas outras). Os perigos oferecidos pela atualidade muitas vezes se deixam revelar em falas aparentemente inofensivas, disfarçados em uma mera inconveniência ou em um humor menos polido. Todavia, se

não forem debelados de modo firme e imediato, podem dar oportunidade à propagação de um espírito desagregador, inteiramente contrário à própria natureza acolhedora do povo brasileiro.

De todo modo, a despeito de tais ameaças, a cidadania brasileira não pode romper com o objetivo constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária (tal como estatuído pelo inciso I do artigo 3º da Constituição vigente); pois, de fato, o texto constitucional não conclama os seus destinatários a construir uma sociedade baseada na mera "tolerância": ele exige de todos os brasileiros um esforço em enxergar no outro – inclusive e sobretudo naquele que diverge de nossa forma de nos situarmos no mundo – alguém vocacionado a ser amado.

Em sua Carta aos Coríntios (1, 13), São Paulo ressalta a importância da "fé", da "esperança" e do "amor". No entanto, deixa bem evidente que o mais importante dos três atributos é o "amor". Naturalmente que o direito migratório brasileiro já ostentou feições "protecionistas" e "nacionalistas" bastante destoantes de um projeto "universalizante" e comprometido com os direitos humanos (no qual a Lei Fed. nº 13.445/2017 parece ter se inspirado). No entanto, tal dissonância em nada dista daquela outra que parece existir entre o "Antigo Testamento" (que prescrevia o princípio do "talião") e o mandamento evangélico de oferecer ao ofensor a outra face: segundo Santo Tomás de Aquino, tratava-se ali de uma "lei divina" destinada a um homem "imaturo" – e aqui de uma lei divina voltada a um homem "adulto".

REFERÊNCIAS

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Fundamentos Históricos do Direito Brasileiro. In: CAETANO, Marcelo; MOREIRA ALVES, José Carlos; COUTO E SILVA, Clóvis do; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português**: I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980;

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2003;

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. La présence d'Accurse dans L'Histoire du Droit Portugais. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 41, 1965;

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. Romanismo e Bartolismo no Direito Português. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 36, 1960;

ANTUNES, Bernardo. **Apontamentos para a Cadeira de História do Direito Português**. Coimbra: Livraria Neves Editora, s.d.;

ASCARELLI, Tullio. O negocio indireto. In: ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945;

AZCARATE, Gumersindo de. **Colectivismo Agrario em España – Partes I y II – Doctrinas y Hechos**. Madrid: Biblioteca Costa, 1915;

BOBBIO, Norberto. Em direção a uma teoria funcionalista do direito. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007;

BOBBIO, Norberto. Em torno da análise funcional do direito. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007;

BOBBIO, Norberto. L'itinerario di Tullio Ascarelli. In: **Studi in memoria di Tullio Ascarelli**. Milano: A. Giuffré, 1969. vol. I, p. LXXXIX-CXL;

BONAVIDES, Paulo. A Constituição do Império. **Revista de Informação Legislativa**, 94, 1987;

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. Formação Histórica do Moderno Direito Privado Português e Brasileiro. In: BRAGA DA CRUZ, Guilherme. **Obras Esparsas**: estudos de história do direito - direito moderno. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1981;

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. O Direito Subsidiário na História do Direito Português. *In*: BRAGA DA CRUZ, Guilherme. **Obras Esparsas**: estudos de história do direito - direito moderno. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1981;

CAETANO, Marcelo. **História do Direito Português (sécs. XII – XVI)**: seguida de Subsídios para a história das fontes do direito em Portugal no séc. XVI. 4ª ed.. Lisboa: Verbo, 2000;

CÂMARA, José Gomes Bezerra. **Subsídios para a História do Direito Pátrio**. Rio de Janeiro: Livraria Brasiliana Editora, 1966;

CHIGNOLI, Daniel Nogueira. Legislação sobre escravidão no Reino e na América Portuguesa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, 114, 2019;

CIRNE LIMA, Rui. **Pequena História Territorial do Brasil – Sesmarias e Terras Devolutas**. 2ª ed.. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954;

COELHO DA ROCHA, Manuel António. **Ensaio sôbre a História do Governo e da Legislação de Portugal**: para servir de introducção ao estudo do direito pátrio. 4ª ed.. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1861;

COSTA, Emilia Viotti. **Da senzala à colônia**. 4. ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998;

COSTA, Emilia Viotti. Primeiros povoadores do Brasil. O problema dos degredados. **Revista de História**, 13, 1956;

DAVATZ, Thomas. **Memórias de um Colono no Brasil (1850)**. São Paulo: Livraria Martins, 1941;

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996;

ESTEVES DE CARVALHO, Vicente António. **Observações históricas e criticas sobre a nossa legislação agraria, chamada comummente das Sesmarias**. Lisboa: s.e., 1815;

FIGUEIREDO, José Anastasio de. **Synopsis Chronologica**: de subsídios ainda os mais raros para a historia e estudo critico da legislação portuguesa. Lisboa: Academia Real das Sciencias, 1790;

GAMA BARROS, Henrique da. **História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XVI**. 2ª ed.. Lisboa: Livraria Sá da Costa - Editora, 1945;

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003;

GOMES DA SILVA, Nuno Espinosa. **História do Direito Português**: Fontes de Direito. 3ª ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000;

HESPANHA, António Manuel. **História das Instituições**: Épocas Medieval e Moderna. Coimbra: Almedina, 1982;

LAROCA, Lucas William Barbosa. 'Os indesejados no alvo da Justiça': o banimento como punição nas Ordenações Filipinas e no Código Criminal do Império (1603-1830). **Revista Discente Ofícios de Clio**, 15, 2023;

MELLO FREIRE dos Reis, Paschoal José de. **Institutiones Juris Civilis Lusitani cum Publici tum Privati I – De Jure Publico**. Conimbricae: Typis Academicis, 1853;

MENDES DE ALMEIDA, Cândido. **Código Philippino ou Ordenações e Leis no Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. 14ª ed.. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870;

MOREIRA ALVES, José Carlos. Panorama do Direito Civil Brasileiro: das origens aos dias atuais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, [*s. l*], n. 88, 1993;

NOGUEIRA, Ricardo Raimundo. Prelecções de direito pátrio. **O Instituto** n. 12, 1865;

NORONHA, Fabrícia Rúbia. O Império dos Indesejáveis: uma análise do degredo e da punição no Brasil Império. **Em tempos de História**, 8, 2004;

PAULO MERÊA, Manuel. **Resumo das Lições de História do Direito Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 1925;

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & C., 1928;

POUSADA, Estevan Lo Ré. Aspectos nebulosos do contrato de mandato: uma cortina de fumaça a ser dissipada. **Revista do Advogado**, vol. 32, n. 116, p. 77-87, 2012;

POUSADA, Estevan Lo Ré. "Octopus" – Por uma proposta metodológica alternativa de análise do Direito Civil brasileiro contemporâneo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 12, n. 42. p. 67-111, 2025;

POUSADA, Estevan Lo Ré. "Octopus" IV – Direito Civil Reconstituído: a Lei de Sesmarias (1375) e seu papel de precursora luso-brasileira da noção de "função

social da propriedade". **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 10, n. 34, p. 109-130, 2023;

POUSADA, Estevan Lo Ré. Por um retorno – regresso? – ao 'generalismo' jurídico: notas sobre os equívocos a que pode conduzir uma excessiva especialização do conhecimento jurídico. **Revista dos Tribunais**, v. 102, n. 930, p. 151-184, 2013;

POUSADA, Estevan Lo Ré. Por um triunfo do direito científico de F. K. von Savigny: cláusulas gerais, uniformização de jurisprudência e súmula vinculante (acerca de um eventual paralelo relativo ao judge-made-law do sistema de origem anglo-americana). In: POUSADA, Estevan Lo Ré. **Direito Privado Aplicado**: por uma escola heterônoma de direito civil. São Paulo: Leud, 2013;

POUSADA, Estevan Lo Ré. **Preservação da Tradição Jurídica Luso-Brasileira**: Teixeira de Freitas e a *Introdução* à *Consolidação das Leis Civis*. Belo Horizonte: Arraes, 2021;

RAU, Virginia. **Sesmarias medievais portuguesas.** Lisboa: Editorial Presença, 1982;

RENNER, Karl. **The institutions of private law ande their social functions**. London: Routledge & Kegan Paul Limited, 1949;

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. 3ª ed.. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876;

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004;

TORRES, Simei Maria de Souza. O degredo como punição: a pena de degredo para o Brasil no Livro V das Ordenações Filipinas. **AEDOS**, 20, 2017;

VILELA, Hugo Otávio Tavares. Ordenações Filipinas e Código Criminal do Império do Brasil (1830) - Revisitando e reescrevendo a história. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, 3, 2017;

WATSON, Alan. **Legal Transplants**: an approach to comparative law. Charlottesville: University Press Of Virginia, 1974.