

**"OCTOPUS" IV – DIREITO CIVIL RECONSTITUÍDO:  
A LEI DE SESMARIAS (1375) E SEU PAPEL DE PRECURSORA  
LUSO-BRASILEIRA DA NOÇÃO DE "FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE"**

---

*"OCTOPUS" IV – PRIVATE LAW RECONSTITUTED: THE "SESMARIAS"  
LAW (1375) AND ITS ROLE AS A PORTUGUESE-BRAZILIAN ANTECEDENT  
OF THE CONCEPT OF "SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY"*

**ESTEVAN LO RÉ POUSADA**

Doutor e Mestre (*summa cum laude*) em Direito Civil pela Faculdade de Direito (Largo de São Francisco) da Universidade de São Paulo – USP, com ênfase na área de História do Direito. Professor Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – FDSBC. Professor convidado do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. [estevan.pousada@direitosbc.br](mailto:estevan.pousada@direitosbc.br)

Recebido em: 09.08.2021  
Aprovado em: 27.04.2022

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Constitucional

**RESUMO:** O presente estudo busca oferecer uma origem alternativa para a noção de função social da propriedade – tradicionalmente vinculada à Constituição brasileira de 1934 e às suas fontes informativas (Doutrina Social da Igreja, Constituição de Weimar e Constituição Mexicana) – por meio do resgate da Lei de Sesmarias (1375).

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei de Sesmarias – História do direito – Ordenações do Reino de Portugal – Função social – Propriedade.

**ABSTRACT:** This study aims to provide an alternative origin for the notion of social function of property – traditionally related to the Brazilian Constitution of 1934 and its informative sources (Social Doctrine of the Church, Weimar Constitution and Mexican Constitution) – by the analysis of Sesmarias Law (1375).

**KEYWORDS:** Sesmarias Law – Legal history – Ordinances of the Kingdom of Portugal – Social function – Property.

**SUMÁRIO:** 1. Uma gênese alternativa?. 2. Sesmarias como um tema da história jurídica brasileira e lusitana. 3. A origem histórica do tema das Sesmarias – Um costume transformado em Lei Régia. 4. Duas peculiaridades da Lei de Sesmarias: o prévio levantamento estatístico e a utilização das ferramentas já disponíveis no sistema jurídico lusitano. 5. As duas diretrizes fundamentais da Lei de Sesmarias de D. Fernando I – A compulsoriedade da exploração da gleba e o colonato

adscritício. 6. A origem etimológica da palavra sesmaria: quatro possibilidades principais. 7. A transformação experimentada pelo instituto das Sesmarias a partir de D. João I. 8. A manutenção da configuração joanina do instituto pelas sucessivas Ordenações do Reino de Portugal e a importante contribuição da doutrina da época. 9. Dos conflitos estatutários à prevalência da praxe de julgar. 10. Balanço sobre a razão do insucesso das sesmarias em Portugal. 11. Reflexão: um direito seiscentista que avançava sobre o seu tempo, os limites imperfeitos entre o público e o privado e o compáscuo. 12. A evolução da propriedade territorial luso-brasileira: a titularidade da terra entre instituto e instituição – função individual, função social, função estatal ou função pública da propriedade?. 13. Conclusão: O licenciamento compulsório de patentes como retorno – típico da propriedade intelectual – à função social como mecanismo de correção das patologias do modelo dominial. Referências bibliográficas.

## 1. UMA GÊNESE ALTERNATIVA?

Levando-se em consideração o cenário especificamente brasileiro, a origem da noção de função social da propriedade tem sido tradicionalmente vinculada – pela doutrina especializada – ao advento da Constituição de 1934 (sob influência da Doutrina Social da Igreja Católica e das Constituições Mexicana e de Weimar). Embora não nos seja legítimo questionar a importância de tais mananciais, parece-nos oportuno, todavia, destacar o papel originalmente desempenhado pela Lei de Sesmarias de 1375 – conferindo-lhe uma posição de relevo em meio ao processo de paulatina construção do conceito<sup>1</sup>.

1. O compulsar das fontes históricas do Direito luso-brasileiro parece nos revelar uma série de preciosas surpresas (em decorrência das quais nosso sistema jurídico acabou por assumir uma posição de vanguarda em relação a outros normalmente mercedores de uma mais devotada atenção): a) é nas *Ordenações Afonsinas* que se pode entrever o primeiro código da modernidade (no longínquo ano de 1446); b) a colmatação de lacunas – considerada temática concernente à moderna teoria do ordenamento jurídico – já se encontrava cuidadosamente disciplinada nas sucessivas *Ordenações do Reino de Portugal* [*Ordenações Afonsinas* – 1446 (Livro II, Tít. IX); *Ordenações Manuelinas* – 1521 (Livro II, Tít. V); e *Ordenações Filipinas* – 1603 (Livro III, Tít. LXIV)] – com a sua gradual transformação de um autêntico conflito entre jurisdições em simples regra de julgamento; c) na *Consolidação das Leis Civis* (1858) se pode encontrar a primeira consagração legislativa de uma “Parte Geral”; d) na “Introdução” à *Consolidação das Leis Civis*, Augusto Teixeira de Freitas já revela a compreensão do princípio da supremacia da Constituição (inclusive em relação ao Direito Privado) etc., de maneira que nos parece imperioso conceder maior atenção às fontes de nosso Direito luso-brasileiro – e, particularmente, ao papel da Lei de Sesmarias (1375) na conformação de uma noção autóctone de função social da propriedade.

Não se pode descurar o fato de que o advento da Revolução Francesa – e do *Code Civil* – assinalou o ressurgimento dos moldes romanos conferidos ao direito de propriedade (direito subjetivo “absoluto”, “exclusivo” e “perpétuo”). E nem se pode negligenciar que os Códigos Civis oitocentistas representaram autênticas “constitucionalizações” do Direito Privado. De fato, o

---

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. 34, ano 10, p. 109-130. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2023.

precursora, pois, ao condicionar a proteção do direito do titular da sesmaria ao seu efetivo cultivo, antecipa certas espécies de conflitos que acabaram eclodindo – novamente – por ocasião da pandemia de Coronavírus em pleno século XXI. Pergunta-se: cabe-nos dias de hoje (e com base em uma disciplina legal verdadeiramente comprometida com os incisos XXII, XXIII e XXIX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988) – uma tutela irrestrita sobre as patentes farmacêuticas relacionadas às vacinas que podem salvar as vidas de milhões de brasileiros? Parece-nos que não. E talvez se possa entrever no licenciamento compulsório disciplinado pelos artigos 68 e seguintes da Lei Federal 9.279/1996 uma harmonizadora tentativa de se conferir – coercitivamente e como penúltimo expediente (à semelhança do sistema concebido por D. Fernando I) – função pública a uma propriedade que, sendo inquestionavelmente privada, pertence a um empresário cuja indiferença (com relação à própria sobrevivência de um mercado consumidor do qual pretende se beneficiar) jamais poderia ser chancelada por um autêntico Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis no Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.
- ALMEIDA, Domingos Homem de. *Analysis Excellentiarum in Jure Numeri Quinari*. Conimbricæ: [s. n.], 1726.
- AZCÁRATE, Gumersindo de. *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa III – Estado actual del derecho de propiedad en Europa*. Madrid: Imprenta de La Revista de Legislación (a cargo de M. Ramos), 1883.
- BARBUY, Victor Emanuel Vilela. *Da concepção individualista à função social da propriedade – A contribuição da Doutrina Social da Igreja no cenário jurídico brasileiro*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.
- BARROS, Henrique da Gama. *História da administração pública em Portugal VIII*. 2. ed. Lisboa: [s. n.], [s. d.].
- BERCOVICI, Gilberto. O direito de propriedade e a Constituição de 1988: algumas considerações críticas. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 3, n. 5, p. 67-77, jul.-dez. 2003.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1930.
- CABEDO, Jorge de. *Decisiones*. Antuerpiae: [s. n.], 1735.
- CAETANO, Marcello. As sesmarias no direito luso-brasileiro. In: CAETANO, Marcello; 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: Ed. RT, 1980.

- CÂMARA, José Gomes Bezerra. Direito público e privado no Segundo Reinado. In: *Estudos Jurídicos e de História*. Rio de Janeiro: Barrister's, 1987.
- CÂMARA, José Gomes Bezerra. *Subsídios para a história do direito pátrio I*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Brasileira Editora, 1973.
- CARNEIRO, Manuel Borges. *Direito civil de Portugal*. Lisboa: [s. n.], 1847.
- CARVALHO, Orlando de. Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latino-americano*. Padova: Cedam, 1988.
- CARVALHO, Vicente António Esteves de. *Observações históricas e críticas sobre a nossa legislação agrária, chamada comumente das Sesmarias*. Lisboa: [s. n.], 1815.
- COSTA, Joaquín. *Colectivismo agrario en España*. Partes I y II – Doctrinas y hechos. Madrid: Biblioteca Costa, 1915.
- DEL NERO, João Alberto Schützer. O significado jurídico da expressão função social da propriedade. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 3, p. 79-97, 1997.
- DU CANGE. *Glossarium mediae ei infimae Latinitatis*. Niort: [s. n.], 1886, t. 6.
- FARIA, Manuel Severim de. *Noticias de Portugal*. Lisboa Occidental: Officina de António Isidoro da Fonseca, 1740.
- FERRÃO, Francisco António Fernandes da Silva. *Repertório Commentado sobre Foraes e Doações Regias II*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1848.
- FREIRE, Paschoal José de Melo Freire dos. *Historia juris civilis lusitani*. Conimbricae: Typis Academicis, 1853.
- FREIRE, Paschoal José de Melo Freire dos. *Institutiones Juris Civilis Lusitani cum Publici tum Privati II: De Jure Publico*. Conimbricae: Typis Academicis, 1853.
- GAMMA, Antonii da. *Decisiones*. Antuerpiae: [s. n.], 1735.
- GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GUERREIRO, Diogo. *Decisiones seu quaestiones forenses ad portuensi senatu decisae*. Ulyssipone: [s. n.], 1759.
- HEINECII, Johann Gottlieb. *Recitationes in elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*. Conimbricae: Typis Academicis, 1817.
- HERCULANO, Alexandre. *Historia de Portugal*. Lisboa: [s. n.], 1900, v. 4, t. 3.
- JUSTO, António dos Santos. O direito brasileiro: raízes históricas. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 20, p. 131-158, 2002.
- LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954.
- LISBOA, João Francisco. Apontamentos para a história do Maranhão. in: *Obras de João Francisco Lisboa*, Lisboa: [s. n.], 1901.

- LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Appendice Diplomatico-Historico*. Lisboa: [s. n.], 1829.
- LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Notas de uso pratico e criticas: adições, ilustrações e remissões á imitação das de Muller a Struvio: Sobre todos os títulos e parágrafos do livro primeiro das Instituições do direito civil lusitano, do doutor Paschoal José de Mello Freire I*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868.
- LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2004.
- MEMORIA para a Historia da Agricultura em Portugal. In: *Memorias de litteratura portugueza, publicadas pela Academia Real das Sciencias de Lisboa II*. Lisboa: Oficina da Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1792.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 88, p. 185-238, jan.-dez. 1993.
- OTTO, Everhard. *De aedilibus coloniarum et municipiorum*. Francoforti: [s. n.], 1613.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- PORTO, José da Costa. *Estudo sobre o sistema sesmarial*. Recife: Universidade Federal de Pernambuco – Imprensa Universitária, 1965.
- PORTUGAL. *De donationibus jurium et bonorum Regiae Coronae*. Lugduni: [s. n.], 1726.
- RAU, Virginia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Editorial Presença, 1982.
- RENNER, Karl. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale: un contributo alla critica del diritto civile*. Trad. Cornelia Mittendorfen. Bologna: Il Mulino, 1981.
- REZENDE, Andre. De antiquitatibus lusitanae. In: *Opera historica*. Conimbricae, 1790. t. 1.
- RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de direito civil brasileiro II*. Brasília: Senado Federal, 2003.
- ROCHA, Manuel António Coelho da. *Ensaio sobre a história do Governo e legislação de Portugal*. Coimbra: [s. n.], 1896.
- RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1990.
- SILVA, António de Moraes. *Diccionario da Lingua Portugueza I*. Lisboa: [s. n.], 1813.
- SILVA, Luiz Augusto Rebello da. *História de Portugal*. Lisboa: [s. n.], 1869.
- SILVA PEREIRA. *Repertorio das Ordenações e Leis de Portugal: colecção de legislação antiga e moderna do Reino de Portugal – por resolução de S. Magestade de 02 de setembro de 1786 IV*. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1795.
- SOUZA, António José Ferreira Marnoco e. *Historia das instituições do direito romano, peninsular e português – Preleções feitas ao Curso de 2º anno juridico do anno de 1904 a 1905*. 3. ed. Coimbra: França Amado Editor, 1910.

- SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Esboço de hum Diccionario Juridico, Theoretico, e Practico, remissivo ás Leis compiladas, e extravagantes III*. Lisboa: Imprensa Régia, 1827.
- SUEYOSHI, Tabir Dal Poggetto Oliveira. As sesmarias nas Ordenações do Reino. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, p. 695-711, 2007.
- TARELLO, Giovanni. Codificazione. In: *Digesto delle discipline privatistiche (sezione civile)*. Torino: UTET, 1988.
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. A “propriedade privada” entre o direito civil e a Constituição. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 41, n. 126, p. 123-127, abr.-jun. 2002.
- VALLADÃO, Haroldo. *História do direito, especialmente do direito brasileiro II: Direito brasileiro imperial e republicano*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1973.
- VILLANOVA PORTUGAL, Thomaz António de. Qual seja a época fixa da introdução do direito romano em Portugal. In: *Memórias da litteratura portugueza da Academia Real de Sciencias de Lisboa*. Lisboa: [s. n.], 1793, t. 5.
- VITERBO, Joaquim de Santa Rosa de. *Elucidario das palavras, termos e frases que em Portugal antigamente se usárão, e que hoje regularmente se ignorão*: obra indispensável para entender sem erro os documentos mais raros, e preciosos, que entre nós se conservão – Publicado em beneficio da litteratura portugueza e dedicado ao Principe N. Senhor. Lisboa: [s. n.], 1799.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Constitucional

### Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Reforma agrária e judiciário brasileiro: tensões entre propriedade liberal e o princípio da função social, de José Antônio Peres Gediél e Adriana Espíndola Corrêa – RDCC 3/81-97.