

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Instituto de Ciências Humanas e Filosofia

Departamento de História

Programa de Pós Graduação em História

PEDRO PARGA RODRIGUES

AS FRAÇÕES DA CLASSE SENHORIAL E A LEI HIPOTECÁRIA DE 1864

Niterói,

2014

PEDRO PARGA RODRIGUES

AS FRAÇÕES DA CLASSE SENHORIAL E A LEI HIPOTECÁRIA DE 1864

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal Fluminense, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Doutor em História Social.

Setor Temático: História Contemporânea I.

Orientadora: Prof. Dr. Márcia Maria Menendes Motta

Niterói,

2014

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca Central do Gragoatá

R696 Rodrigues, Pedro Parga.

As frações da classe senhorial e a lei hipotecária de 1864 / Pedro Parga Rodrigues. – 2014.

210 f.

Orientador: Márcia Maria Menendes Motta.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia. Departamento de História, 2014.

Bibliografia: f. 197-210.

1. Propriedade. 2. Estado. 3. Lei Hipotecária de 1864. 4. Alienação. 5. Direito. 6. Classe alta. 7. Tradição. 8. Brasil. 9. Império, 1822-1889.

I. Motta, Márcia Maria Menendes. II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências Humanas e Filosofia. III. Título.

CDD 346.8104

PEDRO PARGA RODRIGUES

AS FRAÇÕES DA CLASSE SENHORIAL E A LEI IPOTECÁRIA DE 1864

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História do Instituto de Ciências Humanas e Filosofia da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em História.

Aprovada em 4 de agosto de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Marcia Maria Menendes Motta (Orientadora)
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Luís Fernando Saraiva
Universidade Federal Fluminense

Prof.^a Dr.^a Marina Monteiro Machado
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Ricardo Henrique Salles
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof.^a Dr.^a Carmen Margarida Oliveira Alveal
Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof.^a Dr.^a Vania Maria Losada Moreira (suplente)
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Theo Lobarinhas (suplente)
Universidade Federal Fluminense

*Aos meus sobrinhos,
Isabel e Miguel!
Em memória da minha avó,
Núbia Amado!*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à minha orientadora, Márcia Motta, por ter aceitado me guiar desde a graduação, quando fui seu bolsista de iniciação científica no projeto “*Sesmarias: uma história luso-brasileira (1795-1824)*”. O período no qual fui orientado por ela apresenta apenas um intervalo: no mestrado fui orientado pelo professor Marcos Sanches, a quem devo semelhante gratidão. Ele me ajudou a realizar uma reviravolta em minha pesquisa, deixando de estudar a trajetória de um juriconsulto, em particular, para me debruçar sobre os debates acerca da propriedade na Lei Hipotecária de 1864. Agradeço à Márcia por sua participação e sugestões na minha banca de mestrado, igualmente ao professor Ricardo Salles.

Sou grato também às sugestões da professora Rita de Cássia da Silva Almico e do docente Luiz Fernando Saraiva pelas críticas, proposições, dicas e auxílios oferecidos durante a minha qualificação.

A todos que lecionaram durante o doutorado, mestrado, graduação, ensino médio e fundamental. Sem eles não teria progredido em minha vida acadêmica. Existe um pouco de cada um deles na minha forma de pensar. É triste saber que essa profissão seja tão desvalorizada.

Ao amigo Sato por sua dedicação, na qualidade de leitor crítico, e pelo olhar atento, com o qual, minuciosamente, descobriu também minhas falhas de digitação e ortografia. À colega Marina Machado pelas sugestões que deu ao meu projeto. Ao Cristiano Christillino, à Eleide Findlay, à Vanda, à Rachel e ao João Pollig por terem tornado cada Anpuh um momento de doçura. E a todos aqueles que, embora não tenham participado diretamente na composição da tese, me ajudaram com sua amizade, companhia e dividindo os momentos de desespero: Diego São Bento, Viviane Caminha, Priscila Petereit, Moniquinha, Sílvio, Flavio, Leandro Climaco, Eduardo Borges, Lucrécia, Marina, Hugo e tantos outros. Muitos deles atuaram como uma verdadeira família em alguns momentos.

Agradeço ao meu pai, a minha mãe, à Joana, à Laura, ao Xande, ao Marcelo, à Stela, ao Ricardo e a todos os outros da minha família que foram inquestionavelmente importantes, desde sua participação na minha forma de pensar, como na companhia. Minha tese também não seria a mesma sem as duas criaturinhas que vieram ao mundo durante o meu doutorado, Isabel e Miguel.

A todos que foram meus alunos, pois o ensino é sempre uma via de mão dupla!

Agradeço ainda aos demais que, de uma forma ou outra, contribuíram com este trabalho.

Resumo

Pretendemos refletir acerca dos conflitos entre algumas frações da classe senhorial sobre a ideia de propriedade, manifestados em discursos ao longo do processo de construção, aplicação e interpretação da Lei Hipotecária 1.237 de 1864. Tencionamos sincronizar os debates sobre o Estado e a questão agrária nos oitocentos, demonstrando como as divergências sobre a reforma da legislação hipotecária não podem ser compreendidas por meio da contraposição entre os interesses de uma elite política e os dos barões Também discutiremos com os pesquisadores segundo os quais a norma em questão teria criado a propriedade privada no Império.

Palavras-chave: propriedade; Estado; Lei Hipotecária de 1864; alienação; Direito; Classe Senhorial; transcrição; tradição; Direito Registral; Brasil Império.

Abstract

This research is about some different ways of thinking about property in the Second Reign. During that time, there were a great discussion about the meaning of this very term. It was clearly seem on the legislative debate of the 1864 Brazilian Mortgage Law. We will show how the Estate building and those conflicts were related. The historians do not have a common sense about Brazilian land conflicts. José Murilo de Carvalho tell politics' and farmers' interest apart, as if they were completely different. We cannot agree with this point. Their interest were closer than he supposed. They had a lot to do with each other. We will also show that we cannot think that mortgage law as the beginning of the private property all over Brazil.

Key-words: property; Estate; Mortgage Law from 1864; property selling; Law; Slave owner class.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
1.2 classe senhorial e propriedades.....	3
1.3 Os fazendeiros e a propriedade	9
1.4 O Instituto dos Advogados Brasileiros, a propriedade e o Estado	15
1.5 A questão da propriedade privada no Império	17
1.6 Conclusão	19
CAPÍTULO 1 - AS FORMAS DE TRANSMITIR A PROPRIEDADE: DA TRADIÇÃO À TRANSCRIÇÃO	21
1.2 As Ordenações e a transmissão da propriedade	23
1.3 As sesmarias, a importância da posse e a transmissão da propriedade	27
1.4 A ilustração, a Lei da Boa Razão e a propriedade	30
1.5 A questão agrária e a continuidade do costume da tradição no Brasil	41
1.6 A alienação de bens móveis e seus conflitos	51
1.7 A Lei Orçamentária de 1843.....	58
1.8 O Registro Paroquial e o Registro Geral de Imóveis	63
1.9 O Código Civil português e sua diferença com relação ao Brasil	67
CAPÍTULO 2 - LÓGICAS ECONÔMICAS E NOÇÕES DE PROPRIEDADE EM CONFRONTO: A LEI HIPOTECÁRIA DE 1864 E O CONFLITO NOS OITOCENTOS	75
2.1 O projeto de Nabuco e as propriedades em disputa	75
2.2 Lógicas econômicas em disputa	103
2.3 Conclusão	127
CAPÍTULO 3 - A APLICAÇÃO E A INTERPRETAÇÃO DA LEI HIPOTECÁRIA NO TOCANTE A ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS	130
3.2 O Magistrado Manuel Martins Torres e o Registro Geral de Imóveis	132
3.3 O princípio da espacialidade e o costume da má definição dos limites nas alienações	138
3.4 A fazendeira Feliciano, as escrituras de compra e venda e o peso das transcrições	143
3.5 Perdigão Malheiros e a interpretação da Lei Hipotecária de 1864	146

3.6 Augusto Teixeira de Freitas e a interpretação da Lei Hipotecária de 1864	158
3.7 Augusto Teixeira de Freitas e o autor do Código Civil Português: um debate sobre a tradição jurídica luso-brasileira	178
3.8 As implicações da proposta de Malheiros	188
3.9 Conclusão	192
CONCLUSÃO	195
BIBLIOGRAFIA	197

INTRODUÇÃO

Introdução

Em um breve passeio pela zona oeste do Rio de Janeiro hoje, em 2014, podemos encontrar diversas placas anunciando vendas de imóveis afirmando: “*Temos RGI*”. Trata-se de uma referência à existência de matrícula da propriedade no Registro Geral de Imóveis (RGI). Esta formalidade registral foi criada no Brasil em 1864 inspirando-se, em parte, no modelo alemão de alienação e aquisição imobiliária. A criação da obrigatoriedade de transcrever os títulos das transmissões de imóveis estava influenciada pelo liberalismo. Na Alemanha, pretendia-se que o registro fosse um perfeito reflexo da realidade agrária. Tratava-se da ideia liberal segundo a qual deveriam existir livros públicos, através dos quais fosse possível conhecer o proprietário de cada imóvel, individualmente, e os ônus que gravassem essa propriedade. Para os defensores desta proposta no Brasil, isto daria aos credores o conhecimento sobre o estado do bem dado em garantia de seus empréstimos e, por isso, facilitaria o crédito territorial.

Deixando de lado, por agora, as discussões sobre a viabilidade ou não da realização plena destas proposições liberais, voltemos aos dias atuais. Ao oferecer a mercadoria terra, ainda que fictícia¹, promovendo na propaganda o fato deste imóvel constar no seu respectivo registro público, os alienantes nos oferecem dois dados interessantes sobre a realidade social brasileira. Em primeiro lugar, demonstra como a regularidade registral do bem possui um valor simbólico capaz de oferecer mais segurança ao comprador da propriedade frente aos outros irregulares. Isto significa, em outras palavras, que o comprador, apesar de pagar mais caro por aquela propriedade, terá mais legitimidade frente aos tribunais para defender os seus direitos sobre o terreno, com relação a outros sem a respectiva matrícula no RGI. Também terá mais proveitos e facilidades, caso deseje alienar novamente aquele imóvel.

Em segundo lugar, se é verdade que a matrícula traz consigo um poder simbólico, frente a outros agentes sociais, com pretensões de direitos sobre o mesmo bem - ou parcelas dele -, isto só pode ser convertido em uma ferramenta de propaganda porque a realidade fundiária brasileira se funda em uma exagerada informalidade². A Lei de Terras de 1850 não conseguiu por fim ao

¹ POLANYI, Karl. *A Grande Transformação*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

² Segundo Celso Furtado (FURTADO, Celso. *Análise do modelo brasileiro*. Rio de Janeiro: Civilização, 1972.), em sua abordagem que se estende até 1960, o Brasil teria como marca uma agricultura itinerante. Dentre outros meios, a violência aparecia como um recurso de avançar pelo território, expulsando a agricultura familiar. Wilson Cano (CANO, Wilson. *Reflexões sobre o papel do capital mercantil na questão regional e urbana do Brasil*. Revista da

costume da posse, tampouco delimitou as terras privadas, separando-as das públicas e de seus confrontantes³. Na maior parte do território brasileiro, não houve uma regularização fundiária capaz de sacralizar as propriedades de uns em detrimento de outros⁴. Ao contrário, a realidade agrária e as dominações classistas estiveram fundadas exatamente nas imprecisões territoriais e na informalidade⁵. Tanto é assim, que o vocabulário brasileiro, hoje possui uma palavra para designar falsificação de documentos de propriedade, sem tradução em outros idiomas: a grilagem⁶. Segundo José de Souza Martins, no Brasil, “(...) *formalmente, o avanço da propriedade privada sobre as terras devolutas ocorria por meio da compra através de títulos reconhecidos pelos tribunais*”⁷. De acordo com James Holston, existe aqui um tipo de “(...) *trapaça envolvendo a hipoteca um tanto quanto comum entre grileiros bem relacionados*”⁸: O farsante empresta a um parceiro com garantia em um imóvel com limites imprecisos. O pagamento não é cumprido intencionalmente. Assim, o credor “(...) *acaba obtendo documentos que lhe dão direito sobre terras ideal ou vagamente definidas (...)*”⁹, realizando uma “(...) *transformação mágica do ideal em real (...)*”¹⁰. O autor chega a afirmar que na região estudada por ele, “(...) *não há ninguém que tenha um título de propriedade isento de ambigüidades (...)*”¹¹. É neste contexto social que um registro público de alienações de imóveis pôde ser convertido em um instrumento de propaganda dotado de força simbólica. Em uma realidade na qual a regularidade registral fosse a regra, dificilmente a inscrição do imóvel no RGI poderia ter assumido este papel.

No Brasil, foram os dispositivos da Lei Hipotecária de 1864 que introduziram o Registro Geral de Imóveis (RGI). Por isso, estudar os debates sobre a propriedade ocorridos no momento da promulgação, aplicação e interpretação desta norma ganham relevo. Alguns de seus defensores buscavam, através desta reforma, modificar o sistema de alienar imóveis para possibilitar o crédito

Sociedade Brasileira de Economia Política, v. 27, p. 29-57, 2010.) amplia essa abordagem para o período até 1984, afirmando que continuam existindo facilidades para acessar terras, causando “*desmatamento de enormes áreas, expulsão de posseiros e itinerância de outras culturas*”. É desnecessário dizer que até os dias atuais esta herança histórica existe. Este modelo de subdesenvolvimento é favorecido por uma precária regularidade registral brasileira.

³ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

⁴ De acordo com Lúcia Osório Silva (SILVA, Lúcia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996.), com exceção do Rio Grande do Sul, a Lei de Terras não teria conseguido regularizar a estrutura fundiária, criando a propriedade individualizada. As incertezas dos limites territoriais e dos títulos de propriedades continuam sendo uma marca da realidade agrária brasileira.

⁵ CANO, op.cit., p. 29-57.

⁶ MOTTA, Márcia Maria Menendes. *A grilagem como legado*. In: MOTTA, Márcia Maria Menendes Motta & PIÑERO, Theo Lobarinhas (org.). *Voluntariado e universo rural*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 2001.p. 75-99.

⁷ MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra*. São Paulo: Editora Ciências Humanas, 1979. p. 69.

⁸ HOLSTON, James. *Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil*. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n 21, ano 8, fevereiro de 1992, p 68-89.

⁹ *Ibid.*, p. 87.

¹⁰ *Ibid.*, p. 87.

¹¹ *Ibid.*, p. 87.

territorial. Mas muitos foram os desacordos sobre o assunto na sociedade da época. Ocorreram muitos embates sobre qual o modelo de transmissão de patrimônio entre vivos seria institucionalizado. As propostas apresentavam formas diferentes de conceber a propriedade no interior da classe senhorial. São exatamente esses desacordos sobre este conceito e a relação da disputa em torno dele com as frações da classe senhorial que nos interessam aqui.

Assim, embora estejamos falando de debates ocorridos no momento de promulgação e aplicação de uma norma que reformava a legislação hipotecária, não pretendemos falar especificamente sobre crédito. Trata-se de apresentar a discussão sobre a forma de transmissão de imóveis, sobretudo rurais, em sua relação com os setores dominantes da segunda metade do século XIX. Abordaremos mais precisamente o momento compreendido entre 1854, quando o ministro da justiça Nabuco de Araújo apresentou uma proposta de reforma da legislação hipotecária, e 1873, quando um juiz publicou suas constatações sobre a aplicação da norma neste intervalo de tempo.

Classe senhorial e propriedades

Os grupos dominantes no Império receberam diferentes abordagens na historiografia. Essas discussões estão intimamente relacionadas com a temática da construção do Estado e dos partidos políticos imperiais. Para Raimundo Faoro, o Estado brasileiro seria inorgânico, isto é, a burocracia possuiria projetos autônomos com relação ao da elite agrária¹². O autor busca no passado ibérico as explicações para o surgimento do Estado nacional brasileiro, consagrando o conceito de patrimonialismo. Para ele, assim, os partidos conservador e liberal se diferenciaram porque o primeiro seria formado pelo estamento burocrático, enquanto o segundo teria, em sua composição, os setores agrários. Enquanto os conservadores trabalhariam pela centralização do Estado, os liberais seriam contrários aos avanços do poder central proposto pelo setor burocrático.

José Murilo de Carvalho discorda desta caracterização dos partidos políticos imperiais¹³. Usando a ferramenta da estatística e a teoria das elites, José Murilo de Carvalho buscou demonstrar como os partidos eram marcados pela diversidade, do ponto de vista social e regional. Mas ainda assim, o autor traz consigo a caracterização do Estado imperial como inorgânico, ao afirmar que o elemento burocrático, sobretudo os magistrados, do partido conservador teriam favorecido a centralização e as reformas sociais¹⁴. Para ele, este grupo ainda que dialogasse com os interesses da elite econômica, possuía autonomia e projeto próprio. Os partidos conservadores e liberais surgiram

¹² FAORO, Raimundo. *Os donos do poder*. Porto Alegre: Globo, 1979.

¹³ CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem: A elite política imperial: & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980. p 202.

¹⁴ *Ibid.*, p. 222.

através de divergências relacionadas ao Ato Adicional de 1834, defendendo respectivamente maior centralização ou descentralização. Através de análise estatística, José Murilo de Carvalho concorda com Faoro de que os burocratas tenderam a se agrupar mais no partido conservador, mas discorda que os liberais teriam concentrado os fazendeiros. Acaba entretanto, contribuindo para a tese da não organicidade do Estado nacional brasileiro, ao defender a existência de uma elite política com projeto autônomo com relação aos grupos dominantes economicamente¹⁵.

Nada expressa mais a tese da não organicidade do Estado defendida pelo autor do que a sua abordagem sobre a Lei de Terras de 1850. Para ele, esta legislação teria sido criada pela burocracia com o intuito de regularizar a estrutura fundiária, mas isto não teria sido realizado na prática por causa da reação dos barões¹⁶. Em suas palavras, “(...) *a política de terras quase não saiu do debate legislativo e dos relatórios dos burocratas dos ministérios do Império e da Agricultura Comércio e Obras Públicas (...)*”¹⁷ A Lei de Terras, segundo o autor, pretendia estabelecer os limites territoriais, dar valor aos títulos imobiliários e eliminar o costume da posse. Mas isto não aconteceu na prática. Para ele, essa norma “(...) *mostrou a incapacidade do governo central em aprovar ou implementar medidas contrárias aos interesses dos proprietários na ausência de pressões extraordinárias (...)*”¹⁸. Neste sentido, haveria nesta abordagem uma dissociação entre os interesses de uma elite econômica e outra agrária. Estes grupos não possuiriam uma relação de organicidade, mas ao contrário, possuíam projetos e interesses próprios e independentes.

Ilmar de Mattos¹⁹ e Ricardo Salles²⁰ criticam a ideia da não organicidade dos agentes estatais. O primeiro demonstra como os conservadores fluminenses, intitulados por seus opositores de saquaremas, construíram sua hegemonia no interior do partido conservador e, aos poucos, dentro de toda a sociedade. Para ele, o processo de afirmação do Estado foi também de surgimento de uma classe de senhores de escravos nacionais sob a dominação e direção dos conservadores. Exatamente por isso, o núcleo duro dos dirigentes do partido conservador, principal força na construção do Estado, foram os membros da Trindade Saquarema, Rodrigues Torres, Paulino José Soares e Eusébio de Queiroz. Eles deram o tom ao Estado Imperial e possuíam extensa parentela entre os fazendeiros da baixada fluminense. Sob a direção da trindade, os conservadores conseguiram

¹⁵ Ibid., p. 211.

¹⁶ CARVALHO, José Murilo de. A Modernização frustrada: A política de terras no Império. *Revista Brasileira de História*. São Paulo, n. 1, p. 39-57, 1981. & CARVALHO, José Murilo. *A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras*. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 1980. p 331-354.

¹⁷ Ibid., p. 331.

¹⁸ Ibid., p. 350.

¹⁹ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

²⁰ SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>.

disseminar o seu discurso, fazendo com que, aos poucos, os liberais reduzissem sua distância com relação àqueles que defendiam a centralização e o poder moderador. Para este processo foi fundamental o medo dos liberais mais moderados com relação à atuação dos liberais mais exaltados nas Revoltas Regenciais. Embora protestassem por mais liberdade da casa, entendida como a área de exercício de poder dos chefes locais, os moderados não podiam aceitar que os escravos e homens pobres livres levantassem suas bandeiras e projetos. Assim, distanciavam-se dos projetos de liberdade da casa para assegurarem a ordem. Aos poucos, aproximavam-se dos discursos conservadores nos quais ordem e liberdade eram parte da mesma moeda. Os conservadores também utilizaram políticas clientelares e, para as realizar, converteram a própria Coroa em partido. Passaram a usar as ferramentas do Estado para disseminar o seu discurso e buscar adesão de seus opositores ao seu projeto.

Neste sentido, para Ilmar de Mattos, os construtores do Estado não possuíam projetos diferenciados com relação aos proprietários de escravos fluminenses. Eles apresentavam algumas diferenças, mas não um projeto de construção do Estado e interesses distintos. Para Ricardo Salles, a classe senhorial foi “(...) *uma formação histórica particular de grandes proprietários rurais escravistas, nucleadas em torno da zona cafeeira do rio Paraíba do Sul na província fluminense*”²¹. Mas esta classe virou nacional, pois sua dominação e direção se estenderam sobre todo o território, muito embora ela não fosse homogênea, tampouco esteve fisicamente presente em todas as regiões. O autor se preocupa em desconstruir os estudos estatísticos sobre a origem regional dos grupos que participaram da construção do Estado. Ele demonstra que, para além de sua origem provincial, esses agentes sociais construíram, ao longo do Império, relações familiares com os proprietários fluminenses e mudaram suas residências para o Rio de Janeiro. A mudança de endereço foi importante, pois a Corte desempenhou um papel de “(...) *formação, atração e aglutinação* (...)”²². Os intelectuais ligados às elites de outras províncias e aos antigos quadros da burocracia colonial, ainda que não perdessem completamente sua relação com as bases sociais de sua terra natal, eram absorvidos pelo centro do poder. Neste processo, incorporavam os discursos provenientes dos grupos hegemônicos e viravam disseminadores destas ideias. Ainda percebendo que os intelectuais eram representantes e dirigentes da classe senhorial, ao invés de serem autônomas, o autor não deixa de perceber a existência de uma distância entre alguns intelectuais tradicionais e os fazendeiros no tocante às reformas no trabalho escravo. Ele estabelece a diferença entre dois grupos: de um lado, os saquaremas, os intelectuais mais próximos dos proprietários escravistas fluminenses e da experiência cotidiana nas atividades da fazenda; do outro, os Estadistas Imperiais,

²¹ Ibid., p. 1

²² Ibid., p. 24

que eram mais próximos do cotidiano das atividades estatais e cujas famílias geralmente atuavam na burocracia metropolitana desde o período colonial. Esses últimos eram verdadeiros intelectuais tradicionais e precisavam ser atraídos pelos saquaremas para a concretização da hegemonia.

A conjuntura de discussão da Lei do Ventre Livre é percebida por Ricardo Salles como um dos “*momentos de disjunções entre a atuação predominante do grupos de estadistas e os representantes mais diretos dos fazendeiros*”²³. Neste período, os estadistas e os intelectuais mais próximos dos saquaremas discordaram sobre a reforma. Ao trabalhar esses debates no Conselho de Estado, o autor percebe formas diferenciadas de experimentar a crise da escravidão entre os estadistas e os fazendeiros. Os primeiros “*(...) tinham como foco os interesses gerais do Estado, e não os dos grupos e localidades particulares, ainda que, em momento algum, perdessem esses últimos de vista.*”²⁴. Assim, entre eles havia a noção de que a escravidão estava destinada ao fracasso. O seu conhecimento sobre o ocorrido no Haiti, sobre as revoltas de cativos no Império, tendia a levá-los a propor reformas na escravidão. Enquanto os fazendeiros, mais ligados ao dia a dia da fazenda tenderam mais a oposição à reforma. Ainda assim, não existia uma dissociação entre esses grupos.

A historiografia sobre a questão agrária possui reflexões que caminham no mesmo sentido daquela sobre o Estado e a classe senhorial. Lígia Osório defende que as propostas de regularização fundiária, introdução do trabalho livre e transformação dos imóveis em garantia para hipotecas faziam parte da estratégia saquarema²⁵. Márcia Motta demonstrou em sua tese a insuficiência da afirmação, segundo a qual a Lei de Terras teria sido vetada na prática pelos barões²⁶. Ela demonstra como a referida legislação foi interpretada e utilizada de diferentes maneiras pelos grupos sociais envolvidos em conflitos agrários nos oitocentos. Assim, longe de ter sido negada completamente na prática, ela foi lida por diferentes grupos sociais de cada localidade, havendo inclusive conflitos no entendimento dos pequenos posseiros e dos fazendeiros sobre a norma. Desta forma, a autora indica que os estudos sobre a aplicação da Lei de Terras deveriam ser realizados para cada localidade do Império.

Seguindo este viés, Cristiano Christillino estudou a aplicação da norma no Rio Grande do Sul. Esta foi a única província a realmente realizar uma regularização fundiária, ao menos em uma

²³ Ibid., p.2.

²⁴ SALLES, Ricardo. *E o Vale era o escravo. Vassouras - Século XIX. Senhores e escravos no coração do Império*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 52.

²⁵ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p.139-152

²⁶ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998. p.166

parcela do seu território²⁷. Mas, como os demais processos de regularização, houve a sacralização dos direitos de um grupo em detrimento dos de outros. Os direitos sacralizados foram os da elite participante da revolta dos farroupilhas. Segundo o historiador, a Coroa utilizou a Lei de Terras como forma de barganhar o apoio político da elite sul-rio-grandense ao projeto de centralização administrativa defendido pelos saquaremas. A Revolta de Farroupilhas ameaçava separar o Rio Grande do Sul do Império. Esta região era estratégica nas disputas da Bacia do Prata. Assim, os saquaremas utilizaram politicamente a Lei de Terras de 1850 para atrair as elites farroupilhas para o seu projeto de centralização do Estado. Eles abriram brechas na Lei de Terras de 1850, criando possibilidades para parcela da elite sul-rio-grandense grilar terras, em troca de apoio político. Então, foram sacralizados os direitos de propriedade destes grupos em detrimento dos direitos dos ervateiros pobres daquela localidade. Em seu trabalho, Cristiano Christillino demonstra uma negociação entre a Coroa e os potentados. Neste sentido, não cabe falar de veto dos barões. O autor acaba, desta forma, rompendo com a ideia de não organicidade entre a Coroa e os potentados.

As discussões no legislativo durante a promulgação da Lei Hipotecária de 1864 apontam exatamente neste sentido de ruptura com relação à ideia de não organicidade. Em primeiro lugar, existiram no legislativo, deputados mais próximos dos interesses dos potentados rurais. Para eles, a matrícula das alienações imobiliárias deveriam servir de prova dominial para os adquirentes. Eles supunham que apenas os fazendeiros possuíam direitos de propriedade e os outros seriam apenas agregados. Desconsideravam a existência de pequenos posseiros com direito à terra. Assim, não percebiam problemas em aceitar o caráter comprobatório para o Registro Geral de Imóveis (RGI), registro no qual as alienações deveriam ser transcritas. Deixavam de lado a possibilidade de serem alienados domínios com limites incertos, para dar ao adquirente mais direitos do que o vendedor de fato possuía. De outro lado, existiram estadistas atuando na burocracia, pessoas com a experiência de vida mais próxima do cotidiano no Estado mas que, nem por isso, deixavam de serem donos de escravos e comungarem de certo olhar senhorial sobre a propriedade. Eles foram contra os abusos dos potentados, opondo-se a utilização da transcrição como prova dominial. No entanto, eram contrários à possibilidade de uma regularização fundiária. Defendiam a não intervenção do Estado nos assuntos locais das fazendas, assegurando este território como a esfera de atuação dos potentados. Neste sentido, não existia uma separação completa entre sociedade política e civil. Os representantes mais diretos dos fazendeiros atuaram nas discussões legislativas. E, mesmo os grupos mais distantes destes interesses, não eram tão apartados assim do imaginário senhorial.

Inexistia uma oposição extrema entre uma burocracia propondo uma reforma progressista

²⁷ SILVA, Lúcia Osório, op. cit., p.165 e 220

(ou contrárias ao latifúndio), inspirada nos ideais do liberalismo, e, os potentados rurais vetando essas transformações²⁸. Ao menos nas discussões sobre a alienação de propriedade na Lei Hipotecária de 1864, a realidade parece ter sido distinta. Havia duas tendências diferentes nas propostas de mudança, ainda que pudessem existir conotações individuais nas formas de aproximação com essas linhas. De um lado, estavam os defensores da atribuição de caráter comprobatório à transcrição. Eles pretendiam sacralizar as propriedades alienadas, em detrimento dos reais cultivadores. Parece-nos existir uma proximidade entre isto e a tentativa da Lei de Terras de 1850 de proibir a aquisição de terras pela posse. No caso da proposta sobre dar um maior peso ao RGI na norma de 1864, tratava-se de garantir o monopólio da terra a um grupo, negando os direitos aos homens livres pobres. Com relação à legislação de 1850, havia uma certa intenção, ao menos por parte de alguns participantes do debate, de negar o acesso aos possíveis futuros libertos. O próprio José Murilo de Carvalho não deixa de perceber a existência de uma relação entre os fazendeiros e a burocracia na elaboração da Lei de 1850. Segundo o autor, “(...) *tratava-se, então, de um grupo de proprietários e magistrados propondo uma legislação que beneficiaria os cafeicultores (...)*”²⁹. Ele também assume que “(...) *tratava-se (...) de uma tentativa de modernização conservadora (...)*”³⁰, mas acaba tendendo a defender uma dicotomia entre o que ele chama de elites políticas e elites econômicas. A percepção de uma relação entre elas aparece na sua abordagem. Lígia Osório percebe o mesmo ao afirmar a proximidade da proposta com a estratégia saquarema³¹. A Lei de Terras de 1850 tentava instituir a compra como a única, ou ao menos a principal, forma de aquisição dominial. Os defensores da concessão de caráter comprobatório à transcrição das transmissões de patrimônios entre vivos no RGI caminhavam no mesmo sentido. As propriedades adquiridas onerosamente prevaleceriam sobre as posses, mas neste caso sem uma prévia regularização fundiária.

De outro lado, a segunda tendência de proposta da Lei Hipotecária de 1864 encaminhava no sentido de proteger os direitos dos posseiros, inclusive dos pequenos. Mas, era avessa a possibilidade da regularização fundiária nos moldes liberais. Os intelectuais defensores desta linha de raciocínio eram mais próximos do cotidiano nas agências públicas do que dos fazendeiros, mas

²⁸ Segundo José Murilo de Carvalho, as primeiras propostas da Lei de Terras “(...) *tinha claras conotações reformistas e antilatifundiárias (...)*” (CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem: A elite política imperial: & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980. P. 348.). Emília Viotti apresenta uma linha de raciocínio parecida, pois para ela a Lei de Terras foi fruto dos interesses dos setores da elite interessados na construção de uma concepção mais moderna para a propriedade (COSTA, Emília Viotti. *Da monarquia à República: momentos decisivos*. 7ª ed. São Paulo: UNESP, 1999.).

²⁹ CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem: A elite política imperial: & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980. p. 348.

²⁶ *Ibid.*, 1980, p. 348

³¹ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 139-152.

não se afastavam completamente dos interesses senhoriais. Defendiam a necessidade de uma prévia regularização para atribuir ao RGI papel de provar o domínio. Reconheciam que, sem isto, haveria inúmeros inconvenientes em dar um status maior para as transcrições, inclusive para os posseiros. Entretanto entendiam a intervenção pública no espaço privado de mando dos potentados locais como indevida. Tinham experiência na burocracia suficiente para saberem da resistência contra as tentativas de demarcar o território durante a aplicação da Lei de Terras de 1850. Por esta razão, não aceitavam uma reorganização da estrutura fundiária na qual a propriedade sobre terra viesse a ser individualizada através da ação estatal.

Neste sentido, ao invés de haver uma dicotomia entre as propostas da burocracia e os interesses dos proprietários, havia diferentes formas de aproximação entre esses dois grupos. Os burocratas mais afastados dos interesses senhoriais não estavam completamente apartados dos potentados. E os intelectuais mais próximos dos fazendeiros também atuavam na burocracia. Existiam disputas no Estado que não se limitavam aos gabinetes públicos. Não havia um grupo com projetos autônomos, propondo reformas que seriam vetadas pelos potentados. Ao contrário, existiam diferentes formas de aproximação entre esses grupos, tanto na elaboração dessas normas, como na sua interpretação e aplicação. Ainda que pudessem existir grupos mais progressistas do reformismo, não nos parece ter sido o caminho seguido por todos os propositores de mudanças. José Murilo de Carvalho cita André Rebouças como um destes casos³². Para ele, o intelectual oitocentista seria defensor de uma democracia rural sem escravos e latifúndios. De antemão, não encontramos indícios de sua participação nos debates da Lei Hipotecária de 1864. Nos parece plausível e interessante assumir a existência de intelectuais mais próximos dos cativos e/ou homens pobres livres. Mas nas discussões sobre a norma que serviu de objeto para nossa pesquisa, a voz dos antigos colonizados nos pareceu muito menor. Talvez porque se tratasse de uma norma mais ligada à compra de terras do que à posse. De qualquer forma, este não foi o caminho seguido por todos os defensores da sacralização das terras compradas. Havia quem defendesse o monopólio senhorial sobre a terra.

Os fazendeiros e a propriedade

Existia entre os fazendeiros a tendência de imaginar a propriedade de uma determinada forma. Eles tendiam a superestimar os seus direitos e a desconsiderar os dos pequenos posseiros e demais confrontantes. A própria tentativa de deputados próximos aos potentados de imprimir na Lei

³² CARVALHO, op. cit., p. 349.

Hipotecária de 1864 o caráter de prova para o registro das terras alienadas é um indício forte disto. Nos debates, os defensores desta proposta chegaram a afirmar a existência de direitos sobre a terra, apenas por parte dos grandes proprietários. Para eles, os outros seriam apenas agregados e dependeriam da permissão senhorial para terem acesso ao solo. No olhar deles não seria necessária nenhuma regularização, para afirmar a matrícula da compra e venda em um documento público, como sinal infalível do direito de propriedade do adquirente. Pelo contrário, a possibilidade de estabelecer os limites territoriais e individualizar a apropriação do solo era entendida por eles com uma desnecessária e excessiva intervenção Estatal nos assuntos privados da fazenda. Nesta concepção, esta seria a esfera de poder exclusiva dos potentados.

Para demonstrar esta forma de descrever o universo rural e prescrever projetos para a estrutura fundiária, nada melhor que recorrermos à ironia fina do escritor Machado de Assis³³ que, em seu conto, *Três capítulos inéditos do Gênesis*, apontou de forma crítica, como os potentados rurais lidavam com a terra, sempre assumindo serem os donos absolutos do território.

Nos versículos, o patriarca Noé e seus filhos desembarcam após o dilúvio, passando a disputar os limites territoriais da localidade, onde construirão sua nova vida. O autor, com sarcasmo, desloca algumas características do comportamento dos fazendeiros com relação ao solo, para seus personagens. Vejamos um pouco de suas palavras para depois comentarmos melhor,

“1. — Então Noé disse a seus filhos Jafé, Sem e Cam: — ‘Vamos sair da arca, segundo a vontade do Senhor, nós, e nossas mulheres, e todos os animais. A arca tem de parar no cabeço de uma montanha; desceremos a ela.

2. — ‘Porque o Senhor cumpriu a sua promessa, quando me disse: Resolvi dar cabo de toda a carne; o mal domina a terra, quero fazer perecer os homens. Faze uma arca de madeira; entra nela tu, tua mulher e teus filhos.

3. — ‘E as mulheres de teus filhos, e um casal de todos os animais.

4. — ‘Agora, pois, se cumpriu a promessa do Senhor, e todos os homens pereceram, e fecharam-se as cataratas do céu; tornaremos a descer à terra, e a viver no seio da paz e da concórdia.’

5. — Isto disse Noé, e os filhos de Noé muito se alegraram de ouvir as

³³ Segundo Pierre Bourdieu (BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas linguísticas*. São Paulo: Edusp, 2008), toda descrição da realidade traz consigo a prescrição de projetos sociais. Segundo o autor, a descrição tem a característica de “produzir ou reforçar simbolicamente a tendência sistemática para privilegiar certos aspectos do real e ignorar outros” (BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas linguísticas*. São Paulo: Edusp, 2008. p. 125.). A escolha dos aspectos do real a serem privilegiados é realizada segundo o entendimento de mundo e projeto social daquele indivíduo. Neste sentido, ela aponta implicitamente os caminhos defendidos por ele para a sociedade em que vive.

palavras de seu pai; e Noé os deixou sós, retirando-se a uma das câmaras da arca.

6. — *Então Jafé levantou a voz e disse: — ‘Aprazível vida vai ser a nossa. A figueira nos dará o fruto, a ovelha a lã, a vaca o leite, o sol a claridade e a noite a tenda.*

7. — *‘Porquanto seremos únicos na terra, e toda a terra será nossa, e ninguém perturbará a paz de uma família, poupada do castigo que feriu a todos os homens.*

8. — *‘Para todo o sempre.’ Então Sem, ouvindo falar o irmão, disse: — ‘Tenho uma idéia’. Ao que Jafé e Cam responderam:— “Vejamos a tua idéia, Sem.’*

9. — *E Sem falou a voz de seu coração, dizendo: ‘Meu pai tem a sua família; cada um de nós tem a sua família; a terra é de sobra; podíamos viver em tendas separadas. Cada um de nós fará o que lhe parecer melhor: e plantará, caçará, ou lavrará a madeira, ou fiará o linho.’*

10. — *E respondeu Jafé: — ‘Acho bem lembrada a idéia de Sem; podemos viver em tendas separadas. A arca vai descer ao cabeço de uma montanha; meu pai e Cam descerão para o lado do nascente; eu e Sem para o lado do poente, Sem ocupará duzentos côvados de terra, eu outros duzentos.’*

11. — *Mas dizendo Sem: — ‘Acho pouco duzentos côvados’ —, retorquiu Jafé: ‘Pois sejam quinhentos cada um. Entre a minha terra e a tua haverá um rio, que as divida no meio, para se não confundir a propriedade. Eu fico na margem esquerda e tu na margem direita;*

12. — *‘E a minha terra se chamará a terra de Jafé, e a tua se chamará a terra de Sem; e iremos às tendas um do outro, e partiremos o pão da alegria e da concórdia.’*

13. — *E tendo Sem aprovado a divisão, perguntou a Jafé: ‘Mas o rio? a quem pertencerá a água do rio, a corrente?’*

14. — *‘Porque nós possuímos as margens, e não estatuímos nada a respeito da corrente.’ E respondeu Jafé, que podiam pescar de um e outro lado; mas, divergindo o irmão, propôs dividir o rio em duas partes, fincando um pau no meio. Jafé, porém, disse que a corrente levaria o pau.*

15. — *E tendo Jafé respondido assim, acudiu o irmão: ‘Pois que te não serve o pau, fico eu com o rio, e as duas margens; e para que não haja*

conflito, podes levantar um muro, dez ou doze côvados, para lá da tua margem antiga.

16. — *‘E se com isto perdes alguma coisa, nem é grande a diferença, nem deixa de ser acertado, para que nunca jamais se turbe a concórdia entre nós, segundo é a vontade do Senhor.’*

17. — *Jafé porém replicou: — ‘Vai bugiar! Com que direito me tiras a margem, que é minha, e me roubas um pedaço de terra? Porventura és melhor do que eu,*

18. — *‘Ou mais belo, ou mais querido de meu pai? Que direito tens de violar assim tão escandalosamente a propriedade alheia?’*

19. — *“Pois agora te digo que o rio ficará do meu lado, com ambas as margens, e que se te atreveres a entrar na minha terra, matar-te-ei como Caím matou a seu irmão.”*

20. — *Ouvindo isto, Cam atemorizou-se muito, e começou a aquietar os dois irmãos, ”³⁴*

Trata-se de um trecho do conto “*Três capítulos inéditos do Gênesis*”³⁵, publicado em 1882 no livro “*Papéis avulsos I*”. Na sua introdução, o Machado de Assis afirmava “(...) *há aqui páginas que parecem meros contos, e outras que o não são (...)*”, expondo a existência de elementos verossímeis nestes escritos. Na ocasião, o autor já havia sido ministro interino da pasta da Agricultura, Comércio e Obras Públicas em 1881. Também já tinha participado de uma comissão, nomeada em 1878 pelo ministro da Agricultura Liberal Sinimbu, que foi encarregada de elaborar um projeto de modificação da Lei de Terras de 1850³⁶. Este projeto “(...) *refletia as críticas feitas ao longo dos anos pelos relatórios ministeriais (...)*”³⁷, sobre os insucessos no processo regularização fundiária. Mas estava mais relacionado “(...) *com a colonização do que com o regime da posse (...)*”³⁸, ainda que não deixasse de tratar do regime fundiário.

Neste sentido, o autor teve bastantes subsídios para criticar o *habitus* dos grandes fazendeiros³⁹. A briga pela demarcação dos limites do território das personagens Sem e Jafé é uma

³⁴ ASSIS, Machado. *Três Capítulos inéditos do Gênesis*. IN: ASSIS, Machado. *Papéis Avulsos I*. São Paulo: Editora Globo, 1997.

³⁵ *Ibid.*, p.93-100

³⁶ CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem: A elite política imperial: & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980. p 345.

³⁷ *Ibid.*, p. 345

Ibid., p. 345

³⁹ O termo *Habitus*, criado por Pierre Bourdieu, é o “(...) *sistema das disposições, socialmente constituídas que, enquanto estruturas estruturadas e estruturantes, constituem o princípio gerador e unificador do conjunto de*

alusão aos conflitos agrários do XIX e a noção de propriedade senhorial. No conto, após a inundação enviada contra a maldade que tomava conta da terra, Noé afirma “(...) *tornaremos a descer à terra, e a viver no seio da paz e da concórdia (...)*”⁴⁰. Seu filho Javé reforça a ideia: “(...) *Porquanto seremos únicos na terra, e toda a terra será nossa, e ninguém perturbará a paz de uma família, poupada do castigo que feriu a todos os homens.(...)*”⁴¹. Assim, como os potentados do século XIX, os membros dessa família patriarcal, enxergavam o solo como monopólio deles, desconsiderando o direito de propriedade dos outros. Javé foi explícito em afirmar “(...) *seremos únicos na terra, e toda a terra será nossa (...)*”⁴². Sua mensagem parece ser redundante, mas apenas se ignorarmos a maestria do deboche machadiano. A personagem não apenas explícita serem, ele e sua família, os únicos homens vivos, mas também define a exclusividade dos direitos deles ao solo. Esta redundância e a escolha de Machado em comparar sarcasticamente a família de Noé com a dos potentados, foram intencionais. Tratava-se de galhofar da mentalidade senhorial, segundo a qual apenas os grandes fazendeiros teriam direitos de propriedade, comparando-os com as personagens bíblicas que eram, de fato, os únicos a habitarem o território. O sentimento de ter um direito absoluto e exclusivo, típico dos potentados rurais, é exatamente o que faz as personagens machadianas digladiarem por causa dos limites dominiais. Elas decidem individualizar o território, mas acabam se envolvendo em uma discussão interminável. E, embora anunciem a intenção de partilhar “(...) *o pão da alegria e da concórdia (...)*”⁴³, acabam sempre contestando a demarcação proposta, uns pelos outros. Em sua argumentação, à exemplo dos potentados rurais da segunda metade do XIX, as personagens demonstravam pensar seus direitos de forma mais absoluta do que estes eram. Javé, por exemplo, questiona Sem: “*Que direito tens de violar assim tão escandalosamente a propriedade alheia?*”⁴⁴.

Outro dado interessante do conto é o fato de Cam ser representado como o apaziguador. A personagem aparece em outras obras de arte do período, associada com os africanos⁴⁵. No quadro “*A Redenção de Cam*” de Modesto Brocos, pintado em 1895, por exemplo, aparece uma avó negra

práticas e das ideologias características de um grupo de agentes (...)”. (BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. São Paulo: Perspectiva, 1974. p 191). Trata-se de uma forma de conceber as práticas e ideologias de um grupo sem cair no erro de “(...) *dissolver a originalidade criadora, reduzindo-a as suas condições sociais de produção (...)*” (BOURDIEU, Idem, 1996. p. 185) ou, ao contrário, de conceber o comportamento individual de forma unicamente individualista.

⁴⁰ ASSIS, Machado, op. cit., p. 93.

⁴¹ ASSIS, Machado. *Três Capítulos inéditos do Gênesis*. IN: ASSIS, Machado. *Papéis Avulsos I*. São Paulo: Editora Globo, 1997. p. 94.

⁴² ASSIS, Machado. *Três Capítulos inéditos do Gênesis*. IN: ASSIS, Machado. *Papéis Avulsos I*. São Paulo: Editora Globo, 1997. p. 94. Grifo nosso.

⁴³ Ibid., p. 94.

⁴⁴ Ibid., p. 95

⁴⁵ WEIMER, Rodrigo de Azevedo. *Os nomes da liberdade: Experiências de autonomia e práticas de nomeação em um município da serra rio-grandense nas últimas décadas do século XIX*. 2007. Dissertação (Mestrado em História). UNISINOS. São Leopoldo.

e os avós morenos dando graças a Deus, pela felicidade de o seu descendente ter nascido branco. Trata-se de uma manifestação artística das propostas de branqueamento da população brasileira existentes na época. Segundo Rodrigo de Azevedo Weimer, o quadro “(...) representava a ideologia do branqueamento através de três gerações, nas quais a ‘mácula’ do filho amaldiçoado de Noé, expressa pela ‘cor’ da pele, era redimida pelo fenótipo ariano do neto de uma negra que havia sido escrava (...)”⁴⁶. O nome da ilustração era uma referência clara à crença de que o filho amaldiçoado de Noé, Cam, teria migrado para a África dando origem à raça negra. Machado de Assis, ao contrário, apresenta Cam como aquele que tenta resolver os conflitos. Em um primeiro momento, ele busca “(...) aquietar os dois irmãos (...)”⁴⁷. Depois ele diz: “(...) Ora, pois, tenho uma ideia maravilhosa, que há de acomodar tudo (...)”⁴⁸. Mas seus irmãos continuaram irascíveis: “E Sem e Jafé riram com desprezo e sarcasmo, dizendo: — ‘Vai plantar tâmaras! Guarda a tua ideia para os dias da velhice’”⁴⁹. Seguiam nesse proceder, pois sob o olhar senhorial dos conflitantes “(...) o caso era de direito e não de persuasão (...)”⁵⁰. Os dois consideravam terem direitos mais absolutos do que de fato possuíam, pois tinham acabado de desembarcar. Nenhum dos dois era capaz de ouvir os argumentos alheios, tampouco buscar uma solução pacífica para as divergências.

A agressividade entre os irmãos aumenta ao longo da trama e, por isso, Cam decide chamar o pai para intervir. Daí por diante, a ironia machadiana usa o discurso de Noé para evidenciar o posicionamento hegemônico do Estado brasileiro quanto à posse de terras. Assim, o patriarca, tendo sido convocado para solucionar os conflitos, afirma: “Ora, pois, vos digo que, antes de descer a arca, não quero nenhum ajuste a respeito do lugar em que levantareis as tendas.”⁵¹. Tal como os estadistas que propunham deixar de lado a possibilidade de regularizar a estrutura fundiária, Noé propõe como solução para o conflito o abandono da proposta de individualização das apropriações territoriais. Em um período de difusão da noção de propriedade liberal no Brasil, uma afirmação como essa significava uma crítica ferina à ação estatal. Dessa forma, no conto de Machado de Assis não existia uma separação completa entre um Estado propositor de reformas e os potentados que as vetavam. Noé percebe que os filhos consideravam seus domínios mais absolutos do que de fato o eram, pois afirma no final: “(...) Eles ainda não possuem a terra e já estão brigando por causa dos limites (...)”⁵². Sabendo disso, optou por não destrinchar as apropriações.

Nas discussões sobre a Lei Hipotecária de 1864, os intelectuais e deputados mais próximos

⁴⁶ Ibid., p. 80

⁴⁷ ASSIS, Machado, op. cit., p. 95.

⁴⁸ ASSIS, Machado, op. cit., p. 96.

⁴⁹ Ibid., p. 96

⁵⁰ ASSIS, Machado, op. cit., p.95.

⁵¹ ASSIS, Machado, op.cit., p.100.

⁵² Ibid., p.100.

dos potentados rurais manifestaram um olhar sobre a propriedade, muito parecido com o do Sem e do Jafé machadianos. Eles propunham atribuir à transcrição dos títulos de alienação de imóveis, no Registro Geral de Imóveis, o papel de provar a propriedade do adquirente, sem uma regularização prévia da estrutura fundiária. Dessa maneira, as propriedades obtidas através da compra e venda seriam sacralizadas. Isto possibilitaria ao alienante transmitir mais terras do que de fato possuía, gerando para o comprador direitos oponíveis aos dos reais detentores do solo. Para a mentalidade senhorial, isso não seria um problema, pois eles, indevidamente, julgavam-se donos incontestáveis de suas propriedades. Os fazendeiros não concebiam a existência de direitos por parte de pequenos posseiros, e os encaravam como simples agregados. O romancista e jurisconsulto José de Alencar, ao defender maior valor para as transcrições, chegou a reconhecer a possibilidade de ocorrerem inconvenientes nessa proposta. Mas, para ele, quem viesse a perder a sua posse “(...) *seria compensado pela perfeita regularização da propriedade territorial.*”⁵³.

Outros jurisconsultos e deputados negavam as propostas, segundo as quais as transcrições no RGI deveriam representar prova de propriedade. Eles estavam mais próximos do cotidiano no Estado do que no da fazenda. Assim, buscavam conter as exagerações dos potentados e dos intelectuais mais próximos a eles. Mas não se afastavam completamente dos seus anseios. Adotaram um posicionamento muito parecido com o de Noé no conto do Machado, encarando a regularização fundiária como indevida intervenção do Estado, nas relações privadas de mando senhorial. Buscavam evitar os exageros dos potentados, mas recusavam eliminar a possibilidade desses grupos continuarem invadindo terras pelas portas dos fundos de suas fazendas. Augusto Teixeira de Freitas e Nabuco de Araújo, por exemplo, chegaram a representar a possibilidade do Estado agir, estabelecendo os limites territoriais e checando a validade dos títulos como uma “*revolução*”⁵⁴. Desse modo, longe de brigarem com os potentados para impor a regularização fundiária, presente na Lei de Terras de 1850, eles se ajustaram. É possível pensarmos aqui, numa negociação entre agentes estatais, com o posicionamento senhorial ou, ao menos, a existência de diferentes posturas sobre a questão no interior das instituições estatais.

O Instituto dos Advogados Brasileiros, a propriedade e o Estado

Fundado em 1843, O Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) possuiu no Império uma relação muito íntima com o Estado. Segundo Maria da Glória Bonelli, “(...) todos os estudos sobre

⁵³ IHGB. *Documentação relativa à reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo*. Pasta 4. Lata 389.

⁵⁴ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Mais aumentada. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p CCV.

os bacharéis no Império apontam sua participação ativa na construção do Estado após a Independência, fornecendo as bases dos projetos de nação em debate (...)”⁵⁵. Para Eduardo Spiller Pena, existiam: "(...) *ligações orgânicas dos sócios do IAB, desde sua fundação, com os quadros do governo, tanto nos cargos administrativos, como nas cadeiras do legislativo e nas altas posições ligadas ao Conselho de Estado (...)*"⁵⁶. No momento de sua fundação, dentre os 36 membros, 75% já haviam assumido cargos políticos na Corte⁵⁷. Eles possuíam vozes no Conselho de Estado, a mais importante instância de decisão no Império⁵⁸. Contaram com muitos ministros, parlamentares, juízes e renomados juristas em sua composição⁵⁹. A instituição estabelecia uma relação de mão dupla com o governo, através da qual conseguia controlar e disciplinar o exercício de sua profissão, bem como diferenciar os seus membros fundadores, de outros advogados⁶⁰.

Os juristas do IAB tiveram importante participação na elaboração das normas jurídicas daquele momento, como também respondendo a consultas sobre dúvidas de entendimento de seu significado. Atuaram, de forma determinante, na promulgação e interpretação da Lei de 1864. O primeiro projeto de reforma da legislação hipotecária foi elaborado por Nabuco de Araújo, membro da instituição e Ministro da Justiça. Augusto Teixeira de Freitas, integrante do IAB, conhecido por sua participação nas tentativas de escrever um Código Civil para o Império, foi consultado sobre a viabilidade desta proposta. Agostinho Marques de Perdigão Malheiros, jurista e sócio do instituto, também se posicionou sobre a interpretação da norma. Eles produziram importantes discursos sobre a legislação, nos quais manifestaram suas concepções de propriedade e de Direito.

O Instituto dos Advogados Brasileiros pregava um discurso positivista sobre a interpretação das leis⁶¹. Acreditava também na existência de um potencial criador do social para as normas jurídicas, propondo, inclusive, que elas fossem elaboradas com pretensão de servirem para todo o futuro. Eles tendiam a valorizar as normas positivadas, desconsiderando outras fontes jurídicas⁶². Tratava-se de valorizar o direito, enquanto expressão da autoridade estatal e de defender uma racionalidade cartesiana. Segundo o discurso interno, manifesto em sua revista, a instituição teria

⁵⁵ BONELLI, Maria da Glória. *O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: A profissionalização no Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado*. IN: Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol 14. n 39 fevereiro/ 99. p 61-81.

⁵⁶ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juristas, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 37.

⁵⁷ Ibid., p. 38.

⁵⁸ Ibid., p. 40.

⁵⁹ Ibid., p. 40.

⁶⁰ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juristas, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 32-42.

⁶¹ Ibid., p. 46.

⁶² Ibid., p. 45-46.

surgido com o intuito esclarecido de eliminar os desentendimentos das alçadas sobre o entendimento das leis⁶³. Acreditavam na proposta de Montesquieu, segundo a qual o juiz deveria ser “*a boca inanimada da lei*”⁶⁴. Mas mesmo assim, sendo a leitura uma atividade social, não foram capazes de elaborar um caminho único para o entendimento da propriedade, seja esta a escrava ou a imobiliária.

Com relação à propriedade sobre os cativos, os intelectuais oscilavam entre a defesa de uma emancipação gradual e os princípios humanitários do liberalismo⁶⁵. Eles divergiam entre si, ora elaborando interpretações jurídicas favoráveis à sorte dos cativos, ora defendendo o sagrado direito de propriedade senhorial. As propostas de emancipação defendidas por eles visavam “(...) *uma transição gradual da escravidão para a liberdade sem traumas (à ordem e tranquilidade do Império) e sem maiores prejuízos (aos proprietários) (...)*”⁶⁶. Desta forma, “(...) *o discurso emancipacionista dos jurisconsultos foi essencialmente conservador (...)*”⁶⁷. No interior do IAB existiram diferentes propostas de encaminhamento da questão da escravidão, mas sempre equalizando o sagrado direito de propriedade sobre os cativos, com o da liberdade.

O IAB também formulou diversas propostas sobre o modelo de transmissões de imóveis a ser adotado para o Brasil. Nesta temática, mais uma vez, o discurso liberal da instituição tendeu ao conservadorismo. Nabuco de Araújo e Augusto Teixeira de Freitas recusaram as propostas dos deputados mais próximos dos potentados rurais, de garantir à transcrição das alienações imobiliárias, o caráter comprobatório. Afirmavam que diante das incertezas territoriais, isto geraria inconvenientes e fraudes. No entanto, não aceitavam a possibilidade de realizar uma regularização fundiária prévia, estabelecendo os limites territoriais e averiguando as titulações. Os dois consideravam que isto seria uma indevida intervenção do Estado nas relações privadas de mando dos potentados rurais. Desta forma, ponderavam entre evitar os exageros propostos pelos deputados mais próximos dos fazendeiros e a preservação de uma noção conservadora de propriedade senhorial. Perdigão Malheiros, no outro polo, interpretou a Lei Hipotecária de 1864, abrindo brechas para desconsiderar a necessidade de transcrever os contratos de compra e venda no RGI e assumir as escrituras de compra e venda como prova dominial para os adquirentes.

A questão da propriedade privada no Império

⁶³ Ibid., p. 46.

⁶⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondant. Do espírito das leis. São Paulo: Martin Claret, 2010.

⁶⁵ PENA, op. cit., p.78-79.

⁶⁶ Ibid., p. 36.

⁶⁷ Ibid., p. 36

A Lei Hipotecária de 1864 e a Lei de Terras de 1850 foram apresentadas por alguns estudiosos como origem da propriedade privada, e até do capitalismo, no Brasil. José de Souza Martins foi o primeiro pesquisador a defender este pensamento⁶⁸. Para ele, a Lei de Terras teria acabado com as fronteiras abertas, como forma de impedir aos cativos, o acesso à terra. Desta forma, a referida legislação teria criado a propriedade absoluta. Mais tarde, Roberto Smith foi além neste raciocínio, afirmando que a Lei de Terras de 1850 e a Lei Hipotecária de 1864 foram parte da origem do capitalismo e da propriedade privada no Brasil⁶⁹.

Com relação à Lei de Terras de 1850, a historiografia já demonstrou o quanto os impactos desta legislação foram superestimados. José Murilo de Carvalho defendeu que a referida legislação foi vetada na prática pela ação dos barões⁷⁰. Para ele, a referida lei não teria conseguido regularizar a estrutura fundiária, estabelecendo os limites territoriais e dando valor aos títulos de propriedade. Márcia Motta corrobora com este pesquisador, ao afirmar que a norma não teria acabado com o costume da posse⁷¹. Mas a autora vai além, ao demonstrar ser exagerada a afirmação, segundo a qual os fazendeiros teriam vetado a Lei de Terras na prática. Ela apresenta como os dispositivos desta norma foram utilizados, de diferentes formas, por agentes sociais em cada contexto social. Seguindo esta orientação, os estudos com enfoques regionais demonstram que, com exceção de uma região do Rio Grande do Sul, a Lei de Terras não teria conseguido criar a propriedade privada⁷².

Mas a Lei Hipotecária de 1864 foi praticamente relegada ao limbo da historiografia. Com exceção de nossos estudos, entre os pesquisadores do rural, restam apenas as afirmações de Roberto Smith e alguns comentários, bastante pertinentes, de Lígia Osório⁷³. Nossas fontes indicam a existência de exageros na afirmativa de que a Lei Hipotecária de 1864 teria criado a propriedade absoluta no Brasil. Elas também apontam para a necessidade de enfoques regionais sobre o tema. Em primeiro lugar, a proposta segundo a qual a transcrição representaria prova de propriedade para os adquirentes foi derrotada no legislativo. Mas no cotidiano, alguns fazendeiros conseguiram, com

⁶⁸ MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra*. São Paulo: Editora Ciências Humanas, 1979.

⁶⁹ SMITH, Roberto. *A propriedade de terras e transição: estudo sobre a formação da propriedade privada e transição para o capitalismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

⁷⁰ CARVALHO, José Murilo de. A Modernização frustrada: A política de terras no Império. *Revista Brasileira de História*. São Paulo, n. 1, p. 39-57, 1981.

⁷¹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

⁷² Segundo Lígia Osório Silva (SILVA, 1996: 220.), o Rio Grande do Sul foi uma exceção entre as outras províncias. Em suas palavras, "(...) foi a única província que apresentou às autoridades maiores informações sobre os Serviços de Terras (...)". Segundo Cristiano Luís Christillino (CHRISTILLINO, 2010.), isto ocorreu por causa de uma relação clientelar entre o estado Imperial e as elites sul-riograndenses. Por causa da importância estratégica da região nos conflitos da região platina, a Coroa abriu brechas na legislação territorial e fez vistas grossas às grilagens da elite local, de forma a conseguir a adesão dos líderes farroupilhas para o projeto de centralização imperial, combatendo a revolta de cunho separatista desta província. Assim, foi possível um processo de regularização fundiária em parcela do Rio Grande do Sul no qual foram sacralizadas, através da grilagem, às terras da elite local, em detrimento dos direitos de pequenos ervateiros que habitavam a localidade.

⁷³ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996.

o suporte de interpretações jurídicas nada pacíficas, utilizar as escrituras de compra e venda como prova dominial. Há que se pensar em como a norma foi implementada nos conflitos de cada localidade.

Além disso, no ano de 1876, o juiz Manuel Martins Torres afirmou sobre os dispositivos da Lei Hipotecária de 1864 e de seu regulamento que (...) *apesar da longa existência, ainda não são bem e fielmente executados na maior parte dos municípios do império (...)*⁷⁴. De acordo com ele, nenhuma alienação de imóveis foi matriculada no Registro Geral de Imóveis, em seu município, até 1872. Segundo o magistrado de Itajaí, o mesmo se repetia em outras províncias do império, principalmente nas do interior. Neste sentido, mais uma vez, as fontes mostram a necessidade de estudos, com recortes geográficos reduzidos, para sabermos onde as transcrições foram realizadas, quais grupos sociais tenderam a executar essas formalidades, quais seus interesses, a participação ou não deles em conflitos, etc.

Conclusão

Em resumo, pensaremos as discussões sobre a propriedade, internas à classe senhorial e ocorridas durante a promulgação, interpretação e aplicação da Lei Hipotecária de 1864. Desta forma, o nosso recorte cronológico abarcará os anos compreendidos 1853, quando o Ministro da Justiça Nabuco de Araújo propôs na Câmara dos Deputados a reforma da legislação hipotecária, e 1873, ano no qual Manuel Martins Torres - juiz do município de Itajaí - apresentou importantes considerações sobre a aplicação da norma. Mas não enfocaremos os dispositivos desta norma mais específicos sobre a hipoteca. Nós destacaremos as prescrições de transformação na forma de transmitir a propriedade imobiliária presentes nesta legislação.

Embora a demarcação temporal de nossa pesquisa esteja localizada no Segundo Reinado, precisaremos retroceder para pensarmos como a propriedade era transmitida anteriormente. Nós, historiadores brasileiros, pouco sabemos sobre as formas de alienação mobiliária pretéritas em nosso país. Estudamos quantitativamente o aumento ou a redução de transmissões entre vivos, porém sem observarmos como estes negócios ocorriam em cada localidade deste imenso território. Para entendermos as discussões e propostas de modificação formal deste ato, precisaremos apresentar um pouco sobre o passado.

No primeiro capítulo, debruçamos-nos sobre as formas de alienar imóveis, sobretudo os rurais, anteriores à Reforma Hipotecária de 1864. Vimos como o pensamento jurídico aceitava a

⁷⁴ TORRES, Manuel Martins. *Lei Hypothecaria: Lei n. 1.237 de 24 de setembro de 1864 e Decreto n 3453 de 26 de Abril de 1865, completamente anotada*. Rio de Janeiro: Editor A. A. da Cruz, 1876. p. VII.

existência de dispositivos contraditórios entre si sobre a questão, pois não preponderava a noção abstrata de que deveria existir uma norma exclusiva a ser aplicada igualmente em todos os casos concretos. Apresentamos também algumas propostas de mudanças sobre a forma de alienar a propriedade e de pensar o Direito, inspiradas no liberalismo. Estas defendiam uma concepção absoluta de propriedade, mas também a concepção positivista de Direito. Nesta nova forma de pensar a atividade jurídica, a norma positivada era afirmada como a única fonte válida para o pensamento jurídico, desconsiderando os costumes. Tratava-se de uma noção de Direito inspirada pelo formalismo e positivismo incipiente da Escola da Exegese. Buscava-se afirmar uma única forma de compreender os textos legais da ordem jurídica anterior, sacralizando uma leitura das ordenações ibéricas, em detrimento de outras. Mas na prática, não foi possível a promulgação de normas capazes de transcender a dinâmica social e ser aplicada de forma homogênea em todos os casos, épocas e territórios. A realidade era muito mais complexa, fazendo com que os dispositivos jurídicos manifestassem diferentes aplicações das regras e dispositivos legais.

No segundo capítulo, apresentaremos os debates sobre a propriedade, ocorridos durante a promulgação da Lei hipotecária de 1864. Perceberemos a existência de diferentes encaminhamentos de alteração na forma de transmitir a propriedade no Brasil. De um lado, grupos mais próximos dos potentados rurais, tentando imprimir, na legislação, o caráter comprobatório para a matrícula das alienações imobiliárias. De outro lado, mas não menos conservador, um grupo de intelectuais, negando a legitimidade de fazer isto sem uma prévia e indesejada regularização fundiária. Eles consideravam indesejadas as demarcações dos limites e averiguação da titularidade porque pensavam-nas como ilegítimas intrusões do Estado nas relações privadas de mando senhorial. Assim, concluiremos que, nesses debates não existia uma dissociação entre uma elite política e os barões. Ao contrário, havia diferentes propostas de encaminhamento da questão, dialogando com os interesses senhoriais, com diferentes noções de propriedade e lógicas econômicas.

No terceiro capítulo, trataremos da aplicação e da interpretação da norma de 1864. Refutaremos as afirmações, segundo as quais, a referida legislação teria criado a propriedade privada no Brasil, indicando a necessidade de pensar a sua aplicação em uma escala mais reduzida. Indicaremos também como alguns potentados utilizaram a polissemia de dispositivos norma, de forma a falsificar a propriedade. Alguns juristas, inclusive, elaboraram interpretações favorecendo esta prática. Outros intelectuais criticavam essas leituras, mas ainda assim, ficaram contra quaisquer possibilidades de regularizar a estrutura agrária. Neste sentido, há tanto um conflito entre essas formas de compreender o texto jurídico, quanto uma negociação. Estava longe de existir uma dicotomia inconciliável entre estes intelectuais, que atuavam na burocracia, e os potentados.

AS FORMAS DE TRANSMITIR A PROPRIEDADE: DA TRADIÇÃO À TRANSCRIÇÃO.

Segundo Paolo Grossi, “(...) a história do pertencimento e das relações jurídicas sobre as coisas é necessariamente marcada por uma profunda descontinuidade (...)”⁷⁵. Essa reflexão será nossa guia neste capítulo. Isto porque pretendemos desnaturalizar a forma na qual convencionamos transmitir a propriedade pelo ato de compra e venda - ou através da qual imaginamos esse ato jurídico. Para isto, apresentaremos um pouco sobre os modos através dos quais a alienação imobiliária era realizada antes da Lei Hipotecária de 1864, relacionando com os conflitos e as relações sociais nas quais essa atividade esteve imersa. Mencionaremos, em alguns momentos, a existência de embates por terras relacionados às transferências dominiais, com base nos debates realizados por outros historiadores, para não idealizarmos instituições mais antigas. Mas esse não será o nosso objetivo. Nosso enfoque recairá sobre a mudança das instituições no tempo, sem deixar de lado a existência das divergências em prol de uma narrativa linear do surgimento da propriedade privada.

A Lei Hipotecária de 1864 propunha mudanças no tocante à alienação e à aquisição da propriedade imóvel. Essas transformações na forma de se transferir o domínio estão em uma penumbra, se procurada nos estudos dos historiadores preocupados com o rural. Muito pouco conhecemos e estudamos sobre o assunto, ainda mais no que tangencia a questão da propriedade. Tirando apontamentos genéricos e pouco comprovados empiricamente de que ela teria criado a propriedade privada⁷⁶ ou menções pontuais mais preocupadas com a atividade creditícia no

⁷⁵ GROSSI, Paolo. *A propriedade e as propriedades na oficina do Historiador*. IN: *História da propriedade & Outros Ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁷⁶ Esta afirmação foi realizada por Roberto Smith (SMITH, Roberto. *A propriedade de terras e transição: estudo sobre a formação da propriedade privada e transição para o capitalismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1990.). O enfoque do seu trabalho recaía sobre a Lei de Terras de 1850. Para ele, as duas normas teriam criado juntas a propriedade privada e absoluta. Quanto à Lei de Terras, seu trabalho já foi problematizado por vários outros autores posteriores, dentre eles José Murilo de Carvalho (CARVALHO, José Murilo. *A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980.) e Márcia Motta (MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro, 1998.). Outro autor que seguia uma orientação semelhante a de Smith, cujas ideias também foram bastante criticadas, foi José de Souza Martins (MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra*. São Paulo: Editora Ciências Humanas, 1979.). Para ele, a Lei de Terras e a Reforma Hipotecária teriam causado a transição do uso de escravos como garantia de empréstimos para o uso dos imóveis. Entretanto, Carlos Gabriel Guimarães (GUIMARÃES, C. G. *O Império e o crédito hipotecário na segunda metade do século XIX: os casos do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro e do Banco Comercial e Agrícola na década de 1850*. In: Elione Silva Guimarães; Márcia Maria Menendes Motta. (Org.). *Campos em Disputa: História Agrária e Companhia*. Juiz de Fora: Annablume; Núcleo de Referência Agrária, 2007. p. 13-40.), com um enfoque mais relacionado à atividade creditícia do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro, demonstra que os descontos de hipotecas foram muito inferiores às outras formas de crédito. De acordo com o autor, os representantes da instituição, inclusive, apontavam as falhas na aplicação da Lei de Terras de 1850 como a causa dos poucos investimentos no crédito imobiliário. Neste capítulo não entraremos no debate sobre a Lei hipotecária de 1864 ter criado a propriedade privada, mas esperamos que ao longo de nosso estudo

Segundo Reinado⁷⁷, pouco foi escrito sobre o assunto. Quanto aos trabalhos sobre a propriedade que consideraram a Lei Hipotecária, seus autores estavam mais focados na Lei de Terras de 1850. A reforma hipotecária de 1864 foi mais aprofundada pelos estudiosos da história da área do direito. Mas algumas vezes, esses trabalhos da área jurídica apresentam um enfoque bastante evolucionista⁷⁸.

É interessante perceber que muitos estudos tratam sobre a existência ou não de um mercado de terras no Brasil do século XIX, sem que nós, historiadores, tenhamos sequer nos perguntado sobre a forma, através da qual, a propriedade era transferida. Estudamos a Lei de Terras de 1850 em diversas perspectivas, mas o que realmente sabemos sobre a Lei Hipotecária de 1864 e as mudanças propostas em seu texto sobre a forma de alienar os imóveis? Como era transferida a propriedade antes? O que as Ordenações ibéricas diziam sobre o assunto? Qual era o papel do costume nestas negociações? Como esses atos jurídicos eram vividos na prática dos conflitos sociais? Falamos do crescimento do número de escrituras de compra e venda nesta ou naquela província do século XIX, mas não deveríamos também encarar essas fontes qualitativamente? Damos significados para esses números, sem pensarmos como a alienação imobiliária ocorreu ao longo do tempo e quais mudanças ela realmente sofreu. Assim, quando nos propusemos a estudar os debates sobre a mudança na forma de instituir a venda dos imóveis na Lei Hipotecária de 1864, esbarramos no seguinte problema: Como entender as diferentes propostas de alterações da forma de transmitir a propriedade, se tão pouco sabemos sobre como isto era realizado antes? Buscamos aqui exatamente

possamos ajudar a refletir sobre o assunto.

⁷⁷ Dentre os trabalhos preocupados com a atividade creditícia podemos citar os de Carlos Gabriel Guimarães (GUIMARÃES, 2007, op. cit., p. 13-40.) e de Théo Lobarinhas (PIÑERO, Théo Lobarinhas. *A carteira hipotecária do Banco do Brasil: os conflitos em torno do Crédito Agrícola no II reinado*. IN; Elione & Márcia, 2007, op. cit. p 41- 62)

⁷⁸ Seria cansativo apontar os inúmeros estudos da área do direito nos quais a Lei Hipotecária aparece. Ela é presente na abordagem histórico-jurídica por causa das preocupações dos estudiosos do campo do direito imobiliário com a atividade registral. Mas vale apontar alguns trabalhos sobre o assunto. Segundo Laura Beck Varela (VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.), importante historiadora do direito, a reforma hipotecária foi uma “(...) face do processo de mercantilização da terra e de absolutização da propriedade fundiária, cuja veste jurídica, ao lado da Lei de 1850, corresponde à disciplina da hipoteca e do registro” (VARELA, 2005, op. cit., 173). Outros autores, mais presos à ciência jurídica, possuem um enfoque de longa duração, bem característico da abordagem da história do direito realizada por alguns estudiosos do campo jurídico, na qual a preocupação se volta para as mudanças pelas quais as normas e instituições jurídicas sofreram ao longo do tempo. Dentre eles, podemos citar Marcelo Saroli (OLIVEIRA, Marcelo S. *Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado em direito) Faculdade de História, Direito e Serviço Social, UNESP, Franca, 2006.) e Júlia Rosseti (VIEIRA, Julia Rosseti Picinin Arruda. *Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em história do direito) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009.). O enfoque do primeiro é mais direcionado para entender a alteração da atividade registral ao longo do tempo, prendendo-se pouco às noções de propriedade conflituosas expressas por ocasião da promulgação e aplicação da Lei Hipotecária de 1864. O segundo trabalho, embora destaque a transmissão da propriedade, apresenta um olhar marcado pelo evolucionismo e contextualiza a Lei Hipotecária usando estudos datados sobre a questão fundiária no Brasil, tais como os de José de Souza Martins. Assim, embora seu enfoque não seja a realidade social, acaba deduzindo a vida social dos textos jurídicos, chegando à ideia de um mercado imobiliário nos moldes capitalistas no Brasil do oitocentos. Não entraremos em detalhes sobre o assunto, mas pretendemos em nossos trabalhos apresentar uma realidade social um pouco mais complexa e marcada pelo conflito territorial.

fazer um esforço de recuperar esse passado, pouco desbravado pelos textos dos historiadores para, então, podermos avançar em nossa pesquisa.

Para tornar a nossa tese mais palatável ao leitor do campo da história, mas sem cair em uma narrativa linear e evolucionista, faz-se necessário apresentar as formas de transferir a propriedade que antecederam a Lei Hipotecária de 1864 e um pouco do contexto conflituoso no qual esta norma foi elaborada. Como o foco de nossa pesquisa está relacionado com o momento dos debates sobre a Reforma Hipotecária, iniciados em 1853, não priorizamos, aqui, um estudo dos conflitos sobre a propriedade nos momentos anteriores ao nosso enfoque. Este capítulo é, para usar uma metáfora, uma abertura de parênteses na nossa pesquisa. Também falaremos sobre algumas normas referentes à hipoteca promulgadas anteriormente no Brasil Império, como forma de possibilitar um maior entendimento posterior dos debates que se seguirão e para apresentar a relação entre interesses creditícios e as mudanças na forma de transmitir o domínio. Ao mesmo tempo, estaremos expondo, de forma diluída, alguns conceitos jurídicos pouco conhecidos pelos historiadores e por quem mais não tenha estudado o jargão do campo jurídico. Esses termos ajudarão para uma melhor compreensão das discussões sobre a propriedade, focadas nos capítulos seguintes.

As Ordenações e a transmissão da propriedade

A emancipação política brasileira não foi fruto de uma dicotomia irreconciliável entre colônia e metrópole ou de um nacionalismo previamente existente⁷⁹. A independência foi o resultado de um processo de disputas entre comerciantes portugueses, sediados nas cidades de Porto e Lisboa, contra a elite fluminense⁸⁰. Essa elite era formada por comerciantes e burocratas portugueses, cujos interesses estavam enraizados no Brasil, bem como por produtores coloniais. Alguns comerciantes portugueses teriam se interiorizado na região sul (atual sudeste) e seus interesses teriam se mesclado com os dos produtores locais, através de uma política de alianças e casamentos desde a vinda da Família Real em 1808⁸¹. Esse conflito se iniciou diante da tentativa dos comerciantes sediados em Porto e Lisboa de recolonizarem à América portuguesa, após alguns

⁷⁹ COSTA, Emília Viotti. *“Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil”*. In: MOTA, Carlos Guilherme (org.). *Brasil em perspectiva*. São Paulo: Difel, 1982.

⁸⁰ DIAS, Maria Odila da Silva. *“A interiorização da metrópole (1808-1853)”*. In: MOTA, Carlos Guilherme, org. 1822 - Dimensões. São Paulo: Perspectiva, 1972.

⁸¹ Alguns historiadores já demonstraram que esse processo de interiorização seria mais antigo do que propusera Maria Odila. Kenneth Maxwell (MAXWELL, Keneth. *Pombal and the nationalization of the Luso-Brazilian economy*. IN: *Hispanic American Historical Review*, n. 47, p. 608-631, 1968), por exemplo, demonstrara como reformas ocorridas no período pombalino já haviam iniciado esse processo de aproximação dos interesses ibéricos com os produtores da América portuguesa.

anos de relativa autonomia iniciados com a vinda da Corte, com a abertura dos portos às nações amigas e a transformação do Brasil em Reino Unido. A elite fluminense não desejava perder os benefícios adquiridos com a presença do monarca na América portuguesa e não pretendia voltar a ser colônia. De outro lado, os participantes da Revolução do Porto exigiam a volta da Família Real e a recolonização da América portuguesa. O agravamento deste conflito levou à formalização da emancipação política em 1822.

Uma vez que, a independência não tenha sido o resultado de um nacionalismo previamente existente e diante da impossibilidade de se substituir imediatamente as legislações portuguesas por outras fontes jurídicas, optou-se pela continuidade da vigência das Ordenações portuguesas no território emancipado. Assim, a Lei de 20 de outubro de 1823 estabelecia a continuidade da aplicabilidade das fontes do direito português no Brasil, dentre elas as Ordenações e alvarás ibéricos. Por isso, de acordo com o direito escrito, a forma de aquisição de propriedade continuou sendo a mesma de antes da independência até 1864, quando foi promulgada a Lei Hipotecária n. 1.237 de 1864. As Ordenações ibéricas permaneciam em vigor. Segundo essas Ordenações, a formalidade necessária para aquisição de propriedade imobiliária era a tradição.

A tradição era a entrega da coisa alienada para o adquirente realizada pelo vendedor ou a realização de um ato que simbolizasse essa entrega. Para a alienação ocorrer, não bastava uma declaração de vontade de entregar o domínio, fazia-se necessário também o ato de investir o comprador na posse da coisa transferida. Isto ocorria na presença do oficial público e de testemunhas, dando publicidade ao negócio. A tradição era, portanto, uma formalidade importantíssima para a transmissão da propriedade naquele momento. O contrato de compra e venda gerava somente uma obrigação entre as partes. Para a transmissão ser concretizada e o adquirente passar a ter direitos de propriedade oponíveis a terceiros, ainda era requerida a tradição da entrega da posse do bem ao comprador ou um ritual que simbolizasse esse ato. Por exemplo, João assinou um contrato de compra e venda com Manuel, vendendo um terreno. Para que o segundo realmente adquirisse o domínio, ainda era exigido que o primeiro entregasse a posse do imóvel para Manuel. Ainda era possível que eles realizassem um ritual em torno destas terras, simbolizando a tomada de posse por Manuel. Tudo isto era realizado na presença de testemunhas e do oficial público. Este ato de entregar a posse da coisa e o ritual que poderia ser realizado em substituição eram a tradição. Neste exemplo, Manuel não adquiriria a propriedade até a referida formalidade ser realizada. O contrato de compra e venda somente geraria uma relação na qual João estaria obrigado a entregar a coisa. Caso ele não fizesse, Manuel poderia processar o vendedor por não cumprir com o prometido.

As Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603) impunham a

necessidade da tradição para concretizar a alienação de imóveis, dando ao contrato de compra e venda um caráter puramente obrigacional⁸². O contrato apenas estabelecia uma relação entre as partes contratantes, na qual o vendedor assumia a obrigação de transferir o objeto em negociação. A coisa só era considerada alienada quando era entregue ao comprador, dando publicidade à negociação. De acordo com as Ordenações Filipinas no Livro 4, Título 7, no caso de uma mesma propriedade ser transferida a dois compradores distintos, a preferência para se tornar o novo senhor do bem seria dada àquele que primeiro tomou posse e pagou o preço devido. Em seu texto, as Ordenações definiam: "(...) *se fôr o senhor de alguma coisa, a vender a duas vezes a desvairadas pessoas, o primeiro houver a entrega della será della feito senhor (...)*"⁸³ Ou seja, se alguém comprou algo sem cumprir esses requisitos, e o mesmo bem foi transferido a outro comprador que pagou o seu preço e tomou posse, a propriedade pertenceria ao segundo comprador.

Mas nas mesmas Ordenações, no Livro 4, Título 2, dispensava-se a tradição para ser realizada a alienação. Segundo esse trecho, a venda era considerada perfeita tão e somente pelo consentimento recíproco entre vendedor e adquirente. Nas palavras da legislação, "(...) *porque, tanto que o comprador e o vendedor são acordados na compra e venda de alguma certa coisa, por certo preço, logo esse contrato é perfeito e acabado (...)*"⁸⁴. Era comum existirem contradições nos textos jurídicos desta época⁸⁵. Isto acontecia porque a norma não era tão importante quanto na atualidade⁸⁶. A Justiça não era identificada com a aplicação de normas gerais e abstratas, pautadas na ideia de um indivíduo universal, mas a aplicação do texto jurídico era ajustada aos casos concretos.⁸⁷ Segundo Antônio Manuel Hespanha, o Direito era um saber prático, e não especulativo⁸⁸.

Existiram dois tipos de tradição, a real e a simbólica⁸⁹. Na primeira, mais comum no caso dos bens móveis, a coisa era entregue ao comprador pelo alienante. Na segunda forma, típica da transferência imobiliária, era entregue algo que representasse o bem transferido ou realizado uma representação que simbolizasse o ato possessório. A tradição simbólica ou fictícia era realizada sobre o local onde ficava o imóvel. Segundo Cabral de Moncada⁹⁰, eram comuns nos documentos

⁸² CABRAL DE MONCADA, Luís. *A 'traditio' e a transferência da propriedade imobiliária no Direito Português (século XII e XV)* IN: *Estudos de História do Direito I*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1948.

⁸³ Ordenações Filipinas. Livro II. Título VII.

⁸⁴ Ordenações Filipinas. Livro 4. Título II. p. 780.

⁸⁵ HESPANHA, A. M. "*Lei e Justiça: história e prospectiva de um paradigma*", IN: *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 7-58.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 13-20.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 7-58.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 7-58.

⁸⁹ OLIVEIRA, Marcelo S. *Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado em direito) Faculdade de História, Direito e Serviço social, UNESP, Franca, 2006.

⁹⁰ CABRAL DE MONCADA, *op. cit.*, p. 25-26

de época, menções à entrega de uma pedra no caso da venda de um prédio rústico; da chave da porta para prédios urbanos; um molho de vides no caso de uma vinha; uma porção de milhos no caso de campo cultivado; as cordas de um sino quando era uma igreja; o ato de colher um fruto da plantação, etc. Era possível ainda cortar ramos de uma árvore, abrir e fechar as portas ou realizar quaisquer outros atos que simbolizassem a posse na presença de autoridade competente e testemunhas. E esses atos eram referidos nos autos de posse⁹¹.

Ainda de acordo com Moncada, as Ordenações acolhiam a tradição em seu texto - inspirando-se no Direito Romano -, mas não mencionavam nada sobre a adoção dos modelos materiais ou simbólicos⁹². Coube ao “*sentimento jurídico popular*” a adoção da obrigatoriedade da entrega da coisa ou do ritual que simbolizasse esse ato, de forma semelhante ao costume germânico⁹³. Assim, mesmo diante das contradições e omissões das Ordenações, a tradição não deixou de ser referida nos autos de posse, manifestando sua importância nos costumes da época. Isso era possível porque o direito escrito era apenas uma parte das fontes jurídicas na mentalidade da época. Segundo Hespanha, “(...) *a maior parte da vida jurídica ocorria à margem do direito escrito (...)*”⁹⁴. Ainda de acordo com o mesmo autor, o Direito escrito só fazia parte da vida da minoria da população alfabetizada (15%) próxima às instituições do Estado⁹⁵. A maior parcela da população, principalmente a dos iletrados e mais distante do poder real, utilizava padrões de conduta relacionados às tradições e costumes, sendo muitos destes herdados do medievo. Tratava-se de um direito caracterizado pelo pluralismo, tanto do ponto de vista de sua aplicação marcada pela adaptabilidade ao caso concreto, quanto com relação à diversidade de suas fontes. Assim, é possível ainda que em diferentes localidades fosse adotada uma ou outra modalidade da tradição.

O alcance da legislação e do Estado era muito menor do que na atualidade. E isso estava em acordo com a adoção da tradição, enquanto forma de dar publicidade aos contratos de compra e venda de imóveis. Tratava-se de demonstrar para a comunidade das redondezas e para as autoridades locais a ocorrência da alienação. Somente mais tarde, com a proximidade do século XIX - com o surgimento de um sentimento nacional no qual nação e Estado eram identificados, com a crescente mercantilização do solo na Europa ocidental e com o crescimento do crédito impessoal -, surgiria uma nova formalidade para a aquisição de domínio, na qual os contratos de compra e venda deveriam ser transcritos em um registro de imóveis. Esses novos registros teriam

⁹¹ CABRAL DE MONCADA, Luís. *A ‘traditio’ e a transferência da propriedade imobiliária no Direito Português (século XII e XV)* IN: *Estudos de História do Direito I*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1948.

⁹² Ibid., p. 25-26.

⁹³ Ibid., p. 25-26.

⁹⁴ HESPANHA, A. M. “*Lei e Justiça: história e prospectiva de um paradigma*”, IN: *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 15.

⁹⁵ Ibid., p. 58.

como finalidade dar conhecimento sobre a situação dos imóveis, para credores de outras localidades da nação, diferentes daquele local onde se situava a terra. Isto permitiria aos interessados refletir sobre a possibilidade ou a impossibilidade de se confiar em uma determinada propriedade como garantia para os seus empréstimos hipotecários. Enquanto essa realidade ainda não existia, a tradição preenchia os requisitos necessários para a sociedade da época, possuindo relação inclusive com os conflitos de terras e contradições do período, como veremos adiante.

As sesmarias, a importância da posse e a transmissão da propriedade

A exigência da tradição, isto é, da entrega da posse ou de um procedimento que simbolizasse esse ato, era só um dos sinais da importância do ato possessório, antes da hegemonia do discurso relativo à propriedade absoluta. Essa importância da posse também esteve presente em Portugal no costume das sesmarias, segundo o qual o rei doava a terra para alguém e, caso a pessoa não a ocupasse, esta voltava para o monarca, isto é, passava a ser devoluta⁹⁶. Tratava-se de uma forma de aumentar a produtividade da terra. Segundo Márcia Motta⁹⁷, as sesmarias foram criadas em Portugal no ano de 1375, com a intenção de coagir o proprietário de terras a cultivá-las. Buscava-se, através desse meio, resolver o problema das terras incultas em Portugal e, assim, superar a crise de abastecimento enfrentada pelo reino ibérico naquele momento⁹⁸. A crise do século XIV e a Peste Negra causavam carência de mão de obra nos campos lusos⁹⁹. Exatamente para garantir a produção de cereais, aumentando a colonização das terras portuguesas, o sistema de sesmaria possuía o seu fundamento na obrigatoriedade do cultivo¹⁰⁰. Se os sesmeiros¹⁰¹, aqueles que recebiam uma concessão real de uma sesmaria, não tomassem posse das terras para eles concedidas, e não as cultivassem, elas passavam a ser devolutas, eram devolvidas ao monarca para serem doadas novamente¹⁰². Assim, a posse sobre a terra tinha uma importância muito grande.

⁹⁶ Segundo Márcia Motta (MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestão do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 131-132.), o termo devoluto inicialmente se referia à terra não cultivada, devolvida para as mãos do monarca. Mas, com o tempo, ela passou a significar áreas não ocupadas.

⁹⁷ Ibid., p. 15.

⁹⁸ RAU, Virgínia. *Sesmarias medievais portuguesas*. Lisboa: Presença, 1946.

⁹⁹ MOTTA, op.cit., p.15.

¹⁰⁰ VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p 19.

¹⁰¹ Aqui utilizamos a palavra sesmeiro na acepção daquele que recebera uma doação régia de sesmaria. Mas segundo Márcia Motta (MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestão do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 131-132.), a permanência no tempo do regime de sesmarias e sua adaptação à complexidade do tecido social em diferentes contextos sociais e temporais implicaram na transformação do termo sesmeiro. Inicialmente ele se referia àquele que doava a sesmaria, mas com o tempo passou a significar aquele que recebe uma concessão de sesmaria.

¹⁰² MOTTA, Márcia Menendes. *Sesmarias no Brasil: história e conflitos no oitocentos*. IN: *Revista semestral Ler História*. Lisboa, n 45, Associação de Actividades Científicas, 2003.

Durante a colonização brasileira, esse sistema foi exportado para a América portuguesa, visando garantir que a colônia produzisse bens para a metrópole e como um instrumento para fortalecer o poder real. Deste lado do Atlântico, existiram muitos conflitos entre os detentores de títulos de sesmarias e os cultivadores, fossem os segundos, grandes ou pequenos posseiros. Também existiam conflitos entre diferentes sesmeiros entre si, bem como disputas entre os próprios posseiros. Diversas categorias sociais se confrontavam, usando os princípios referendados pelas legislações ibéricas. O monarca, inclusive, utilizava esse sistema de terras para fortalecer o seu poder. Ele doava a mesma área em sesmaria para diferentes colonos, fazendo com que eles buscassem a burocracia régia para resolver os seus conflitos e, assim, acabassem por reconhecer o poder real¹⁰³. Segundo Márcia Motta,

*“(...) Conceder terras pelo sistema de sesmarias era, antes de tudo, uma concessão política, e não territorial. A concessão, ao expressar o poder daquele que concede, no caso a Coroa, impunha a submissão dos que a recebiam, na crença de um Estado que se fundamentava na hierarquia de toda uma sociedade (...)”*¹⁰⁴.

Todavia, essa relação de poder, como todas as outras, era de mão dupla, ainda que entre partes desiguais e hierárquicas. Assim, a legislação ibérica foi obrigada a reconhecer a existência do posseiro¹⁰⁵. Os legisladores portugueses também foram levados a reconhecer o costume da posse na legislação portuguesa, por causa de sua coerência com a obrigatoriedade do cultivo. Na Resolução de 11 de Abril e 2 de Agosto de 1753, a Coroa definiu que *“as terras dadas em sesmaria em que houvesse colonos cultivando e pagando foros aos sesmeiros deveriam ser dadas [em sesmarias] aos seus reais cultivadores”*¹⁰⁶. Os reais cultivadores deveriam ser privilegiados ao sesmeiro que não cultivasse a terra. Tratava-se de um reconhecimento da figura social dos posseiros¹⁰⁷. A posse havia se transformado em um costume compartilhado por aqueles que desejavam o acesso à terra ou pretendiam expandir as fronteiras de suas sesmarias¹⁰⁸. E, por isso, o Alvará de 1753 acabou por reconhecer esse costume¹⁰⁹. Sendo a posse naquela época um costume de grande importância, e

¹⁰³ Motta, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 122-152.

¹⁰⁴ Ibid., p. 122.

¹⁰⁵ Ibid., p. 122

¹⁰⁶ Motta, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*.

Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998. p. 123.

¹⁰⁷ Ibid., p.124

¹⁰⁸ Ibid., p.123

¹⁰⁹ Ibid., p. 123.

reconhecida pela legislação do período, nada mais coerente que o ato possessório ter sido um requisito importante para a transferência dominial. Ele servia para dar uma certa publicidade para a alienação. Assim, o costume da entrega da coisa vendida ou os rituais que simbolizassem esse ato, ou seja, a tradição, estava em acordo com determinadas noções de propriedade do período.

Se for possível falar de um predomínio do fundamento do cultivo sobre o título de sesmaria, e se a posse tinha tamanha importância, como um contrato poderia transferir por si o domínio? Em Portugal - entre o século XIII e o século XVIII, pelo menos -, era necessária a entrega da coisa, pois assim a alienação ficava sendo conhecida pelos moradores dos arredores. Se houvesse um terceiro possuindo a terra que estava sendo alienada, ficaria evidente a impossibilidade de se completar a venda, pois a tradição não seria realizada. Caso contrário, a existência de um novo possuidor tornava-se pública para os moradores daquela localidade. O costume da tradição estava, assim, extremamente entrelaçado com outras práticas jurídicas do período relativas à propriedade.

No entanto, não se trata de idealizar os costumes dominiais da época. Como já foi dito, o rei muitas vezes doava a mesma área em sesmaria para diferentes súditos, com a intenção de fortalecer seu poder¹¹⁰. Diante disso e da importância do ato possessório, surgiam muitos conflitos com relação aos limites territoriais e sobre a validade ou não de um título. Diferentes categorias sociais participavam desses embates: grandes e pequenos posseiros, sesmeiros, fazendeiros, moradores, agregados, etc¹¹¹. Tudo isto se complicava ainda mais porque a obrigatoriedade do cultivo muitas vezes era totalmente descumprida ou a área da concessão régia era apenas parcialmente plantada. E, apesar das denúncias, as autoridades pouco faziam acerca desses descumprimentos. Eles deixavam de seguir a regra, segundo a qual o terreno improdutivo se convertia em devoluto, isto é, voltava a pertencer ao rei para ser doado a quem o pudesse cultivar.

Os colonos também reliam e aplicavam as ordens régias, segundo os seus interesses em intrincados conflitos, embora não deixassem de reconhecer a autoridade delas. Segundo Márcia Motta, “(...) os potentados rurais operaram com o Alvará de 1795 ao mesmo tempo em que buscavam consolidar o seu poder. Submetiam-se às disposições da Coroa, mas as traduziam segundo os seus próprios interesses (...).”¹¹² Embora o Alvará ordenasse que as terras fossem demarcadas para serem confirmadas as sesmarias, os colonos produziam documentações dizendo ter cumprido as ordens régias sem realizar a devida delimitação. Mas, quando realmente foram

¹¹⁰ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009.

¹¹¹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998. & MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009.

¹¹² MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 142.

cumpridas as ordens de demarcações, realizaram-nas sem utilizar técnicas geométricas que realmente tornassem essas medições precisas¹¹³. Comumente as confirmações não eram acompanhadas dos processos de medição e eram utilizadas por agentes sociais diversos, para construir uma legitimidade sobre terras que diziam serem suas¹¹⁴. As confirmações também podiam ser realizadas com o objetivo de legalizar as expansões de uma sesmaria para além dos limites originais da concessão, legitimando uma ocupação¹¹⁵. As regras reais eram cumpridas sem serem oferecidas à burocracia informações rigorosas, sobre quais seriam as terras doadas e as ainda livres e/ou sem serem precisados os limites territoriais¹¹⁶. Desta forma, aqueles que cumpriam essas formalidades ainda consagravam sua propriedade sobre as terras pretensamente demarcadas, conquistando um determinado poder simbólico como recurso para se situar em possíveis conflitos contra os seus pares ou com homens livres pobres¹¹⁷.

As sesmarias também faziam parte de uma lógica profundamente marcada por uma hierarquia senhorial e nobiliárquica. Receber uma concessão real de terras, intitular-se senhor de uma área doada pelo monarca, etc., tudo isso era uma forma de se diferenciar com relação aos outros atores sociais. Segundo Márcia Motta, nos terrenos coloniais, intitular-se “(...) *senhor de uma terra, chancelada como mercê, era uma distinção que mantinha não apenas a sua eficácia simbólica, mas – enquanto honraria – produzia a diferença concreta entre aqueles que tinham o título e aqueles que não o tinham.*”¹¹⁸ O que não impediu, entretanto, que atores de diferentes condições e estratos sociais solicitassem essas doações régias, pedindo inclusive terras de pequenas dimensões, sobejos, pequenas braças, pedaços livres e fronteiriços¹¹⁹.

A ilustração, a Lei da Boa Razão e a propriedade:

No final do século XVII e durante o século XVIII, ideias jusnaturalistas foram divulgadas em vários estados nacionais europeus. Essas ideias pressupunham a existência de direitos naturais que seriam anteriores e superiores às regras positivas. Diferente de como pensavam na Idade Média, esses direitos naturais não eram mais pensados como fruto de uma divindade ou da leitura das sagradas escrituras. Sua proveniência passou a ser encontrada em leis racionais e universais que

¹¹³ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 149.

¹¹⁴ Ibid., p.165.

¹¹⁵ Ibid., p.170.

¹¹⁶ Ibid., p.149.

¹¹⁷ Ibid., p. 143 e 146.

¹¹⁸ Ibid., p.198.

¹¹⁹ Ibid., p.149

eram obtidas através da razão humana, adequadamente ao gosto dos pensadores iluministas. Dentre esses direitos estariam a liberdade e a propriedade. Esses direitos naturais serviam, inclusive, de medida para a interpretação da norma jurídica, com o fim de tornar o direito mais justo. Assim, os defensores do jusnaturalismo geralmente defendiam a propriedade como um direito natural, individual e absoluto. Essas ideias eram acompanhadas de proposições sobre novas formas de realizar a transmissão de propriedade e influenciaram fortemente os Códigos Civis promulgados ou outorgados no século XIX.

Alguns dos pensadores que defenderam o jusnaturalismo foram Grócio (1583-1645), nos países baixos, e o inglês John Locke (1632-1704). O primeiro pertencia a uma tradição iluminista anterior, semelhante a Hobbes. Para ele, os homens teriam celebrado um pacto social limitando a sua liberdade individual para assegurarem sua vida e a ordem. Assim, eles teriam abdicado de seus direitos naturais para serem governados e viverem em uma sociedade regida por leis emanadas do príncipe. Ainda assim, segundo Grócio, a razão natural exigiria a transferência da propriedade realizada somente pelo acordo entre as partes contratantes, ou seja, sem a necessidade de formalidades semelhantes à tradição¹²⁰. Para ele, as normas postas deveriam reconhecer os princípios de justiça natural, embora o monarca pudesse desconsiderar esses direitos para assegurar a ordem. Defendiam, assim, um incipiente predomínio das leis reais sobre o direito natural.

Já segundo o pensador inglês¹²¹, a propriedade privada seria um direito natural porque era um fruto do trabalho humano. Trabalho este concebido de forma individualizada, isto é, deixando de lado a faceta da parcela social do trabalho, a transferência social de conhecimentos, ferramentas, procedimentos e mecanismos para realizá-lo. Segundo ele, através do seu trabalho sobre a natureza, o indivíduo seria capaz de transformar a terra em um bem privado¹²². Inicialmente, ele concebe que o homem se aproprie somente do necessário para o seu sustento e através do seu próprio trabalho, opondo-se ao desperdício. Entretanto, Locke acaba por conceber que após o surgimento do dinheiro foi possível ao homem se apropriar mais do que o necessário para sobreviver, sem que o sobressalente se deteriorasse¹²³. Assim, ele entende a moeda como uma coisa, ao invés de perceber nesta uma relação social. Por isso, a possibilidade de guardar o excedente em forma de moeda justificaria, para Locke, o direito de um indivíduo possuir mais propriedades do que o necessário para o seu sustento. Além disso, o autor acaba separando posse e propriedade, ainda que perceba na segunda, uma forma de virar proprietário. De acordo com a sua teoria, o direito natural de

¹²⁰ CABRAL DE MONCADA, Luís. *A 'traditio' e a transferência da propriedade imobiliária no Direito Português (século XII e XV)* IN: *Estudos de História do Direito I*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1948.

¹²¹ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil, e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Petropólis: Vozes, 1999. p 97-112.

¹²² Ibid., p. 98.

¹²³ Ibid., p. 110.

propriedade dos cidadãos não deveria sofrer limitações provenientes do Estado. Isto estava de acordo com a sua atuação política e de seus familiares, pois o autor e seu pai participaram ativamente da Revolução Gloriosa, na qual o poder real foi submetido ao Parlamento inglês¹²⁴. O autor era um whig e, assim, sua teoria trazia um projeto político contrário aos direitos costumeiros da propriedade comunal e de uso da terra, bem como favorável ao processo brutal de Cercamento dos Campos. Ele também participara da elaboração da Constituição da colônia de Carolina, na América do Norte¹²⁵. Desta forma, sua experiência social, desde cedo, foi marcada pela afirmação de direitos individuais frente à autoridade estatal e pela defesa da superioridade da propriedade absoluta sobre os direitos costumeiros dos camponeses.

O jusnaturalismo também teve ecos em Portugal. Segundo Márcia Motta, neste país Ibérico, este pensamento veio acompanhado com um sentimento de decadência, muito embora os seus intelectuais escrevessem em um período de relativa prosperidade econômica¹²⁶. E, por isso, traziam consigo propostas de reformas, dentre elas a defesa da transformação da terra em uma propriedade individual¹²⁷. Assim, Bernardo de Carvalho e Lemos, em 1776, escreveu contra à existência de terrenos e pastos em comum, denunciando o que acreditava serem as mazelas causadas por essa forma de apropriação¹²⁸. Para ele, o fato das pessoas não possuírem plenamente os terrenos fazia com que elas não reparassem ou consertassem os danos existentes nestes territórios¹²⁹. O autor naturalizava, desta forma, a ideia do homem econômico, egoísta e auto centrado, deixando de lado a existência de outras formas de pensar as relações econômicas¹³⁰. Seguindo este viés liberal, entendia que as terras comunitárias seriam um empecilho ao progresso e à superação dos quadros de decadência pelas quais Portugal estaria passando¹³¹. Elas deveriam dar lugar a uma propriedade individualizada e plena.

Domênico Domingos Vandelli (1730-1816) foi um médico português e doutor em medicina e filosofia. Em 1774, ele foi chamado pelo Marquês de Pombal, Secretário de Estado do Rei D. José I, para lecionar História Natural e Química na Faculdade de Filosofia. Sua escolha não foi por acaso, pois nesta ocasião o marquês implementava reformas na Universidade de Coimbra, priorizando o ensino nos moldes da ilustração ibérica. No mesmo ano, Vandelli foi informado por

¹²⁴ LOCKE, John. *Locke: Vida e Obra*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. VII-VIII.

¹²⁵ Ibid., p. VIII.

¹²⁶ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009.

¹²⁷ Ibid., p. 27.

¹²⁸ Ibid., p. 31.

¹²⁹ Ibid., p. 31-32.

¹³⁰ Karl Polanyi (POLANYI, Karl. *A Grande Transformação*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.) demonstrou as falhas desta forma de pensar as relações econômicas. O autor critica esta naturalização, apresentando sociedades que possuíam lógicas econômicas diferenciadas.

¹³¹ MOTTA, 2009, op. cit., p. 31-32.

Pombal que as suas responsabilidades incluíam a organização do Jardim Botânico, do Museu de História Natural e do Laboratório de Química, daquela universidade. Reunir plantas em um jardim botânico e peças em um museu eram atividades extremamente relacionadas com o espírito iluminista e sua noção de saber enciclopédico. Em 1769, cinco anos antes de sua convocação, Vandelli escreveu o livro *Memórias sobre a agricultura deste reino e suas conquistas*¹³². Em seu trabalho denunciou a existência de campos incultos em Portugal e outras regiões dos domínios ultramarinos, bem como apresentou o que pensava serem as causas para a decadência da produção agrícola e, assim, defendeu sugestões para fazer a agricultura progredir¹³³. Algumas dessas propostas foram, a defesa da demarcação e criação de um cadastro de terras, enfatizando que isso ajudaria a assegurar o direito de propriedade em sua plenitude e a reduzir as demandas¹³⁴. Quanto à propriedade, o autor manifestou uma noção de propriedade absoluta e individual¹³⁵, dizendo considerar extremamente importante que "(...) *cada um goze uma inteira e ilimitada propriedade das suas terras (...)*"¹³⁶.

Sobre a instituição da compra e venda, Vandelli declarava a importância de seguir o exemplo do direito francês¹³⁷, no qual a propriedade se transferia, tão e somente, pelo acordo entre as partes contratantes¹³⁸. Em suas palavras,

*"donde há um lugar público, no qual o vendedor ajustado com o comprador denuncia esta venda. Exibindo os títulos e as hipotecas se existirem e se em um tempo determinado pela lei não aparecerem mais credores, ou outros, que tenham direitos sobre os ditos bens, se conclui o contrato; e em tempo algum o comprador é inquietado, ou espoliado das terras compradas"*¹³⁹

Com essas palavras, deixava claro ser favorável a institucionalização de uma forma de alienar imóveis, na qual esta operação já seria considerada perfeita no momento do contrato, quando acertado o preço, sem a necessidade da tradição. Portanto, se posicionava contrariamente à idéia,

¹³² MOTTA, 2009, op. cit., p. 39.

¹³³ MOTTA, 2009, op. cit., p. 39.

¹³⁴ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 47.

¹³⁵ *Ibid.*, p.46.

¹³⁶ VANDELLI, Domingos. *Memórias sobre a agricultura deste reino e suas conquistas*. Apud: MOTTA, Idem, 2009. p 46.

¹³⁷ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 46.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 46.

¹³⁹ VANDELLI, op.cit., p. 46-47.

segundo a qual, aquele que pagasse primeiro o preço combinado, no caso de uma propriedade vendida a dois compradores, seria o verdadeiro proprietário. Tratava-se do fim da tradição, portanto, e da defesa de um modelo de compra e venda de imóveis baseado na ideia liberal de propriedade. Para que isso fosse possível, o autor propunha a demarcação das fronteiras dominiais e o cadastro das terras, para evitar dúvidas sobre suas delimitações¹⁴⁰. No olhar dele, a partir de então, a propriedade imobiliária deveria ser consagrada através da compra e da venda, ao invés da posse e de doações régias¹⁴¹. No entanto, Vandelli não censurou os morgadios e os vínculos correspondentes, apresentando um projeto de sociedade próximo ao interesse senhorial¹⁴². Mantinha, assim, protegidas as bases sociais e econômicas do Antigo Regime, ao mesmo tempo em que propunha reformas liberais em alguns pontos da forma de apropriação territorial¹⁴³.

Elaborada em 18 de Agosto de 1769, em uma época de ampla adoção de reformas iluministas em Portugal, a Lei da Boa Razão¹⁴⁴ teve um importante papel na transformação da forma de alienar imóveis na metrópole, embora não tratasse diretamente do assunto. Essa norma foi produzida na época em que Sebastião José de Carvalho e Mello - conhecido como Marquês de Pombal - foi Ministro de D. José I. Buscava-se uniformizar a jurisprudência e limitar as fontes do Direito português, criando critérios legais para restringir a utilização do Direito Romano no reino ibérico. Pretendia-se reduzir a pluralidade jurídica. Era desejada uma unificação da jurisprudência. A utilização dessa norma foi criando – aos poucos, em um processo não linear - um direito menos voltado à apreciação em casos concretos e mais afeiçoado a uma ideia abstrata de indivíduo.

Para reduzir as fontes do direito, a Lei da Boa Razão definiu quando seria permitido utilizar o Direito Romano como fonte subsidiária às Ordenações do Reino. Possibilitava recorrer a essa fonte somente em caso de omissão da legislação portuguesa e quando as regras do Direito Romano estivessem em acordo com a boa razão. Por boa razão, entendia-se a consonância com as leis naturais, políticas, econômicas, mercantis e marítimas das nações civilizadas. Embora seus

¹⁴⁰ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestão do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p.47.

¹⁴¹ Ibid., p. 47.

¹⁴² Ibid., p. 50.

¹⁴³ Ibid., p. 54.

¹⁴⁴ Segundo João Vitor Diniz Coutinho Pollig (POLLIG, João Vitor Diniz Coutinho. *Uma Leitura analítica sobre a Lei da Boa Razão e suas implicações ao plano jurídico luso-brasileiro*. Monografia (Pós-graduação *latus sensus* em história do Brasil) – UFF, Niterói, agosto de 2011. p. 10.) o nome Boa Razão teria sido atribuído à norma pelo juriconsulto e político português José Homem Correa Telles. Para comprovar sua assertiva João Pollig apresenta a seguinte citação de Correa Telles: “*huma das Leis mais notáveis do feliz Reinado do Senhor D. José, he a L. de 18 de Agosto de 1769. Denomino-a a Lei da BOA RAZÃO, porque refugou as Leis Romanas, que em BOA RAZÃO não forem fundadas.*” (TELLES, José Homem Correia. *Commentario critico à Lei da Boa Razão*. Lisboa: Typografia de M. P. de Lacerda, 1824, p. 2. Apud: POLLIG, *idem*, 2011. p. 10.). É interessante que o intelectual português tenha considerado em 1824 o Direito Romano como avesso a Boa Razão, pois, como veremos adiante, o autor recusava a tradição, formalidade proveniente do direito português renascido, nas transferências imobiliárias, preterindo-a ao modelo francês pelo qual a alienação era considerada perfeita tão e somente pelo contrato entre as partes. Para ele, a Boa Razão estava fundada no acordo com as leis dos países civilizados.

elaboradores não pretendessem usar a norma para alterar a forma de transferir a propriedade, acabaram por serem criados dispositivos que mais tarde, após à promulgação do Código Civil Francês de 1804, seriam acionados por juristas portugueses para eliminarem a tradição dos costumes de seu país.

A Lei da Boa Razão fazia parte de uma conjuntura de reformas nas fontes do Direito, baseadas no iluminismo ibérico. Tratava-se de um período marcado por mudanças inspiradas no despotismo esclarecido, através das quais era pretendida uma redução do pluralismo jurídico, reforçando o poder real¹⁴⁵. Buscava-se valorizar a lei, enquanto manifestação da vontade do monarca, em detrimento das outras fontes jurídicas, tais como os costumes, as tradições e o Direito Canônico. Em outras palavras, esta norma fazia parte de um projeto de centralização administrativa para o qual era preciso reforçar as normas emanadas do Estado¹⁴⁶. Com essa intenção, a Lei de 1769 considerava as outras fontes jurídicas como subsidiárias às normas pátrias. Por isso, em seu primeiro parágrafo, a lei em questão proibia decisões judiciais contrárias ao direito expresso, às Ordenações e às legislações portuguesas.

Existiram ainda outras medidas deste período que corroboravam com as mesmas alterações na vida jurídica pretendidas com a Lei da Boa Razão. A Lei de 1795, por exemplo, proibira a utilização do Direito Canônico como fonte subsidiária¹⁴⁷. Segundo Nuno Espinosa, um ano antes da Lei da Boa Razão, outra norma fora promulgada antecipando algumas de suas medidas, era a Lei de 03 de novembro de 1768¹⁴⁸. Para o autor, esta legislação já priorizava o direito nacional ao Romano, pois possibilitava a revista quando estivesse em acordo com o primeiro. Nesta época, também, foram realizadas reformas no ensino, criando em 1772 um novo estatuto para a universidade, alijando o método anterior baseado no escolasticismo da educação jesuítica¹⁴⁹. Mudaram a ênfase dos estudos para as ciências naturais, físicas e matemáticas, seguindo bem de perto o espírito iluminista português¹⁵⁰.

Aproximava, assim, a educação do iluminismo ibérico que, então, reconhecia a existência de uma lógica humana capaz de apreender as leis da natureza através da razão¹⁵¹. Esta reforma

¹⁴⁵ HESPANHA, A. M. “Lei e Justiça: história e prospectiva de um paradigma”, IN: *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 16.

¹⁴⁶ Ibid., p. 16

¹⁴⁷ BARBOSA, Alessandra de Abreu Minadakis. *A sistematização do direito privado contemporâneo, o novo Código Civil brasileiro e os contratos agrários*. IN: BARROSO, Lucas Abreu & PASSOS, Cristiane Lisita (org.). *Direito agrário contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 159.

¹⁴⁸ SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. p. 365.

¹⁴⁹ CARVALHO, José Murilo. *A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980. p. 66.

¹⁵⁰ Ibid., p. 66

¹⁵¹ HESPANHA, Antônio Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Publicações Lisboa: Euro-

educacional também era coerente com a busca liberal de dar ao direito uma única interpretação, eliminando algumas de suas fontes, pois o que estava em jogo era uma lógica cartesiana, que pretendia dar à disciplina jurídica um método tão sólido e objetivo quanto ao da matemática¹⁵². Pretendia-se, assim, aproximar o mundo do direito do que seriam as leis imutáveis da natureza cognoscíveis somente através da razão¹⁵³. Quanto ao campo jurídico, tratava-se de descobrir as regras imutáveis e necessárias da justiça¹⁵⁴. Para isso, era necessário se afastar dos métodos jesuíticos, laicizando a educação e os fundamentos do direito. Embora não estivesse nos projetos de Descartes dotar o conhecimento jurídico de uma certeza matemática, outros autores – Althusio, Grócio e Pufendorf - inspirados por ele proporião estas mudanças¹⁵⁵. Para Montesquieu (1689-1755), o juiz deveria ser “*a boca inanimada da lei*”¹⁵⁶. Isto é, o judiciário não exerceria, para ele, nenhuma atividade subjetiva ao interpretar a lei, mas ao contrário deveria inanimadamente aplicar os dispositivos legais¹⁵⁷. Tratava-se da falsa ideia de que o método científico da matemática era aplicável ao conhecimento jurídico¹⁵⁸. Em outras palavras, eles concebiam, erroneamente, ser possível transformar as instituições jurídicas para obrigar diferentes juízes a darem a mesma solução, em casos semelhantes. Pensavam ser possível fazer eles se absterem de suas interpretações pessoais. Para a lógica dualista da epistemologia jusnaturalista, na qual um saber era verdadeiro ou falso, os juízes deveriam aplicar o direito como se apresentava na legislação. Isto, para eles, possibilitaria uma maior segurança jurídica, na medida em que os cidadãos saberiam os resultados jurídicos de seus atos antecipadamente.

América, 1997. p. 145-168.

¹⁵² HESPANHA, Antônio Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Publicações Lisboa: Euro-América, 1997. p. 149-150.

¹⁵³ Ibid., p. 149-150.

¹⁵⁴ Ibid., p. 149-150.

¹⁵⁵ Ibid., p. 159.

¹⁵⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondant. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010.

¹⁵⁷ Segundo Norberto Bobbio, o positivismo é "(...) aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo (...)" (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p. 119.) Por direito positivo ele entende "(...) direito posto pelo poder soberano do Estado, mediante normas gerais e abstratas (...)" (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p. 119.). Montesquieu não foi o primeiro autor que apresentou este positivismo incipiente. Dizemos incipiente, pois ainda concebia a existência do Direito Natural a concorrer com as normas positivadas, embora considerasse a superioridade das normas emanadas do Estado. Segundo Bobbio, em Hobbes já existia um proto positivismo, na medida em que ele defendia a superioridade do Direito estatal sobre os costumes (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p. 35-36.). Esses autores também foram concordes em defender a subordinação dos juízes a Lei

¹⁵⁸ Caracteriza-se a proposta liberal segundo a qual o método matemático seria aplicável ao saber jurídico como falsa, pois é impossível aos cientistas, sobretudo nas ciências humanas, se abster de sua subjetividade. No liberalismo jurídico, principalmente para a escola da exegese, prevalecia a teoria do espelho, segundo a qual um saber é verdadeiro quando ele descreve seu objeto tal qual ele é. Isto é, o conhecimento para não ser considerado falso deveria ser neutro, não podia possuir subjetividade. Predomina hoje o entendimento de que o cientista constrói o conhecimento em interação com o objeto. Existe na elaboração dos saberes tanto uma esfera objetiva quanto subjetiva. É impossível um saber neutro e isento de subjetividade. Desde a Segunda Guerra Mundial e do terror que a ciência nazista causou, a epistemologia vem recuperando a existência do elemento humano na produção do saber. Toda a descrição traz consigo um projeto social implícito, não importando o quanto o cientista se esforce para se livrar de suas concepções de mundo.

Com o divulgar das ideias jusracionalistas começaram a surgir mais manifestações favoráveis a fazer os contratos de compra e venda transferirem por si o domínio, sem a necessidade da tradição. O aprofundamento dessa mudança coincidiu com a propagação do individualismo crítico em Portugal. Esta corrente de pensamento começou a ser divulgada em 1769, quando da promulgação da Lei da Boa Razão, mas encontrou o seu ápice após o segundo quartel do século XIX¹⁵⁹. Esse movimento jurídico era uma feição do liberalismo político e econômico no mundo do direito¹⁶⁰. Tratava-se de ideias francesas marcadas pelo positivismo incipiente da Escola da Exegese, cuja principal característica estava ligada a uma interpretação hermética e dogmática dos códigos pátrios¹⁶¹. Em Portugal, tratava-se de uma radicalização da busca por eliminar as contradições e a diversidade de fontes e interpretações da legislação. Diferentes autores buscavam caminhos para encontrar a interpretação da legislação ibérica mais adequada para construir os códigos civis de sua nação.

Assim, essa corrente jurídica advinda da França sofria influência da ideia codificadora. Naquele momento, abandonava-se a ideia de uma razão natural com a qual o direito deveria se equiparar, mas o seu espaço seria preenchido pelo individualismo liberal¹⁶². A Boa Razão sofreria uma nova interpretação, fazendo surgir uma forma diferenciada de alienar a propriedade. A transmissão de patrimônio realizada somente pelo contrato, prescindindo da tradição, foi sendo introduzida aos poucos através do trabalho de interpretação dos juristas e da introdução de novas regras sobre quando seria permitido recorrer ao Direito Romano, como fonte subsidiária em Portugal¹⁶³. Alguns juristas portugueses influenciados pelo pensamento de Grócio e de outros filósofos jusracionalistas produziram uma releitura da Lei da Boa Razão. Eles consideraram válido adotar codificações estrangeiras como fonte subsidiária, ao invés do Direito Romano.

Pascoal de Mello e Freire, Manuel de Almeida e Souza (vulgo Lobão) e Correa Telles, dentre outros pensadores orientados pelo pensamento liberal, consideraram legítimo adotar o dispositivo do Código Civil Napoleônico, segundo o qual a alienação era perfeita pelo contrato, sem a necessidade da entrega da posse da coisa. Segundo o autor do Digesto Português, “(...) Logo que a compra e venda é perfeita, se o vendedor tenha a propriedade da coisa, é trespassada no

¹⁵⁹ POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da tradição jurídica luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis*. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Direito Civil, USP, São Paulo, 2006. p. 91.

¹⁶⁰ BARBOSA, Alessandra de Abreu Minadakis. *A sistematização do direito privado contemporâneo, o novo Código Civil brasileiro e os contratos agrários*. IN: BARROSO, Lucas Abreu & PASSOS, Cristiane Lisita (org.). *Direito agrário contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

¹⁶¹ POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da tradição jurídica luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis*. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Direito Civil, USP, São Paulo, 2006.

¹⁶² *Ibid.*, p. 88.

¹⁶³ CABRAL DE MONCADA, Luís. *A 'traditio' e a transferência da propriedade imobiliária no Direito Português (século XII e XV)* IN: *Estudos de História do Direito I*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1948.

*comprador, independente de este ser entregue e ter pagado o preço*¹⁶⁴. Em nota, Correa Telles explicava que as Ordenações Filipinas no Livro 4, Título 7, exigiam a entrega para o comprador adquirir o domínio. Mas para ele, nas mesmas Ordenações Livro 4, Título 2, a venda seria considerada perfeita somente pelo consentimento recíproco entre vendedor e adquirente. Nesse trecho das Ordenações estava escrito: "(...) *porque, tanto que o comprador e o vendedor são acordados na compra e venda de alguma certa coisa, por certo preço, logo esse contrato é perfeito e acabado (...)*"¹⁶⁵ Assim, em sua interpretação, optou pelos trechos das Ordenações mais similares ao direito natural, aqueles que defendiam a alienação só pelo contrato, ou seja, sem a necessidade da tradição para tornar a venda perfeita.

A interpretação de Correa Telles era condizente com o espírito da época de redução do pluralismo jurídico. Ele e outros pensadores selecionavam, dentre os dispositivos contraditórios entre si das Ordenações e demais fontes do direito, uma forma de aplicar a legislação que pensavam ser mais adequada à Boa Razão. Os critérios de seleção das fontes jurídicas foram interpretados de diferentes formas ao longo do tempo, sendo sempre eleitos a partir da experiência social e do projeto de sociedade de cada autor. Para Correa Telles, a Boa Razão seria a adequação com as ideias presentes nos códigos das nações civilizadas. No seu livro publicado em 1835, ele utilizava dispositivos do Código Civil Francês de 21 de março de 1804, conhecido como Código Napoleônico. Esta codificação consagrou uma noção individualista e abstrata da propriedade, proveniente principalmente de um país no qual os direitos feudais sobre a terra foram formalmente abolidos, sem direito à indenização, durante a Revolução Francesa. Ele consolidou em seu texto a ideia jusnaturalista, segundo a qual a propriedade privada seria um direito natural e absoluto. Assim, de acordo com essa norma positiva, a propriedade era transferida pelo consenso entre as partes contratantes, dispensando a formalidade da tradição. Ao adotar essas ideias, Correa Telles acabou se contrapondo à tradição em favor da noção de propriedade liberal. Neste sentido, ele acabara escolhendo o dispositivo das Ordenações Filipinas mais distante do sentido utilizado no cotidiano dos grupos mais afastados das instituições estatais, qual seja, aquele que fazia referência à obrigatoriedade da referida formalidade.

Então, aos poucos, alguns doutrinadores e juristas portugueses foram adaptando ao direito luso ideias presentes nos códigos estrangeiros, como o Francês e o da Prússia¹⁶⁶. Desta forma, foram aos poucos reformando a leitura da legislação, aproveitando as normas de

¹⁶⁴ TELLES, J. H. Correa. *Digesto portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis, accommodado as leis e costumes*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1835., Seção VIII §380. p 63-65.

¹⁶⁵ Ordenações Filipinas. Livro 4. Título II. P 780.

¹⁶⁶ CABRAL DE MONCADA, Luís. *A 'traditio' e a transferência da propriedade imobiliária no Direito Português (século XII e XV)* IN: *Estudos de História do Direito I*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1948.

interpretação e preenchimento de lacunas. Em Portugal, assim, a transferência da propriedade assumia os contornos mais coerentes com uma sociedade na qual a troca passava aos poucos a ser um imperativo. Ela começava a se transformar em uma mercadoria fictícia. Em doses homeopáticas, e em um processo nada linear, eram introduzidas noções de propriedade mais próximas aos pensamentos jusnaturalistas do que antigas leituras sobre a tradição. Segundo Márcia Motta,

*"O que então ocorria em Portugal dos setecentos era – apesar das diferenças – análogo ao que havia ocorrido no campo inglês, décadas antes. A propriedade fundiária se subordinava cada vez mais aos contratos, ao assumir as qualidades e função do capital, e, ao mesmo tempo, e em seu nome consagrava-se a propriedade individual, minando os direitos comuns e de uso das camadas mais baixas da população."*¹⁶⁷

As ideias de Correa Telles e seus antecessores eram parte de um longo contexto de mudanças e conflitos em torno da forma de conceber a propriedade. Em 1815, outro autor escrevera em Portugal um livro no qual defendia uma ideia absoluta de propriedade, nos moldes liberais¹⁶⁸. Trata-se do bacharel em direito e correspondente da Academia Real de Ciências de Lisboa, Esteves de Carvalho. Em seu livro, intitulado *Observações Históricas e Críticas sobre a Nossa Legislação Agrária, Chamada Comumente das Sesmarias*, questionou, veementemente, a obrigatoriedade do cultivo característica do regime de terras criticado em seus escritos¹⁶⁹. Defendia a propriedade individual, plena e sem constrangimento enquanto um direito natural¹⁷⁰. Portanto, acreditava que as sesmarias estavam baseadas em uma indesejada e injusta intervenção do Estado, bem como em uma realidade de negação dos direitos individuais característicos da natureza humana¹⁷¹. Deixar a terra sem cultura, para ele, era uma atitude moralmente censurável, mas ainda assim um direito do proprietário que poderia abusar de seu imóvel como bem entendesse¹⁷².

Francisco Trigo de Aragão Morato, Doutor e lente da Faculdade de Direito Canônico da Universidade de Coimbra, também se posicionava contra o princípio da obrigatoriedade do

¹⁶⁷ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009.p 73.

¹⁶⁸ Ibid., p. 201-205.

¹⁶⁹ Ibid., p. 201-205.

¹⁷⁰ Ibid., p. 201-205.

¹⁷¹ Ibid., p. 201-206.

¹⁷² Ibid., p. 201-206.

cultivo¹⁷³. Ele considerava essa regra uma afronta ao direito natural de propriedade. E, por isso, considerava necessário destruir a lei de sesmaria, indo além do que propusera Carvalho sete anos antes. Para este doutor em Direito Canônico, as sesmarias faziam parte de uma lei antiga, que já não era aplicada em Portugal e simbolizavam um limite à propriedade absoluta consagrada pela Constituição de 1822¹⁷⁴. Francisco Trigoso nascera em Lisboa em 1777 e morreu em 1838¹⁷⁵. Assim, vivera exatamente o momento no qual as ideias liberais ganharam mais força no mundo jurídico ibérico. E o seu contato com essas ideias não deve ter sido pequeno, pois ele atuara, enquanto deputado, nas Cortes Constituintes em 1821 – durante a Revolução Liberal do Porto –, como Ministro e Secretário de Estado em 1826, Conselheiro de Estado e foi vice-presidente da Academia Real de Ciências de Lisboa. Suas *Memórias sobre a Lei de Sesmaria*¹⁷⁶, escritas em 1833, nas quais ele se posicionara sobre a questão da obrigatoriedade do cultivo foram intensamente marcadas pelo pensamento liberal sobre a propriedade.

Segundo Márcia Motta¹⁷⁷, no entanto, não foram todos os escritores do período que questionaram o regime de sesmarias em nome da propriedade absoluta, existindo divergências sobre o tema. Outros, como Homem de Carvalho, eram mais propensos a defender os procedimentos de confirmação e demarcação das sesmarias sem questionar o regime em si e nem a obrigatoriedade do cultivo¹⁷⁸. Homem de Carvalho e Esteves de Carvalho, ambos escrevendo em 1815, apresentaram visões distintas sobre o sistema sesmarial¹⁷⁹. Assim, existiam conflitos em torno das ideias de propriedade naquele momento¹⁸⁰. Vinte anos depois, em um contexto igualmente de proposições das ideias de propriedade absoluta e de desacordos em torno da propriedade, Correa Telles entendera o costume da tradição como não sendo coerente com a legislação portuguesa. Para esta afirmação, baseava-se na Lei da Boa Razão de 1769. Ele relia uma norma sobre as fontes de interpretação do direito luso, introduzindo no campo jurídico ideias sobre a propriedade, que vinham sendo apresentadas por outros autores. Desta forma, a obrigatoriedade do cultivo perdia o seu prestígio entre alguns autores, no mesmo contexto no qual a imperatividade de transpassar o comprador na posse da coisa alienada também era desconsiderada por alguns pensadores. Eles

¹⁷³ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. P. 210-211.

¹⁷⁴ Ibid., p. 214-215.

¹⁷⁵ Ibid., p. 207.

¹⁷⁶ MORATO, Francisco Trigoso d'Aragão Morato. *Memórias sobre a Lei de sesmarias*. In: *Historia e Memoria da Academia Real das Sciencias de Lisboa*. Lisboa: Typografia da mesma Academia, 1823. p. 223-231. Apud: MOTTA, Idem, 2009.

¹⁷⁷ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 206-206.

¹⁷⁸ Ibid., p. 205-207.

¹⁷⁹ Ibid., p. 201-207.

¹⁸⁰ Ibid., p. 207.

propunham uma noção plena e individual da propriedade imobiliária em substituição da forma dos homens se relacionarem entre si para alienar a terra.

A questão agrária e a continuidade do costume da tradição no Brasil:

Embora Vandelli e outros autores inspirados pelas noções de propriedade absoluta e individual da época propusessem demarcar e cadastrar as propriedades, não foi possível para a Coroa fixar os limites das terras concedidas e estabelecer a obrigatoriedade do cultivo na prática¹⁸¹. Continuavam existindo terras incultas sem serem revertidas aos domínios reais. Não era por falta de denúncias, pois existiram várias reclamações formuladas por conselhos e pelo povo, questionando o descumprimento da obrigatoriedade do cultivo pelos sesmeiros lusos. Estas queixas remontavam ao século XIV e XV¹⁸². No Brasil, ainda mais distante dos olhos da Corte, a fiscalização e a conversão das sesmarias incultas em terras devolutas também não foram atividades comuns. Na prática, sesmeiros cujas doações régias compreendiam as mesmas áreas brigavam pelo que pensavam ser o seu direito à terra. Pequenos posseiros, fazendeiros cujas terras tinham se originado na posse e outros agentes sociais também participavam dos conflitos de terra nos séculos XVIII e XIX¹⁸³

Vinte e seis anos depois da Lei da Boa Razão, o Alvará de 1795 entrou em vigor. Mas não era só a proximidade temporal que os uniam. Entre 1777 e 1816, vigorou em Portugal o governo de D. Maria I. Esse período ficou reconhecido pela continuidade das políticas pombalinas¹⁸⁴. Assim, ambas as legislações foram influenciadas pelo iluminismo português. Exatamente por isso o Alvará buscava regulamentar as doações de sesmarias e normatizar o acesso à terra¹⁸⁵. Tratava-se de um esforço em corrigir as irregularidades do sistema de sesmarias no Brasil, dentre outras medidas, criando divisões e limites certos para as terras concedidas e demarcadas. Buscava, assim, estabelecer princípios já propostos por alguns intelectuais jusnaturalistas sobre as sesmarias, condizentes com a transformação que alguns desses pensadores propunham na forma de transferir a propriedade, na qual os imóveis seriam transmitidos independentemente da transcrição¹⁸⁶.

¹⁸¹ MOTTA, Márcia Menendes. *Sesmarias no Brasil: história e conflitos no oitocentos*. IN: Revista semestral Ler História. Lisboa, n 45, Associação de Actividades Científicas, 2003. p. 139-149.

¹⁸² MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestão do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 17.

¹⁸³ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998.

¹⁸⁴ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestão do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 81-82.

¹⁸⁵ Ibid., p.82.

¹⁸⁶ Quando nos referimos a intelectuais e pensadores, estamos utilizando seu sentido restrito ou liberal. Embora

O Alvará reconhecia o alcance da obrigatoriedade do cultivo e da posse, pois declarava a importância de não doar terras onde existissem colonos cultivando¹⁸⁷. Ele, ainda, mandava os sesmeiros que não pudessem cultivar suas terras, por falta de escravatura ou outra razão, venderem suas sesmarias¹⁸⁸. Assim, reconhecia o ato possessório, ao mesmo tempo no qual propunha uma forma de reestruturação do sistema de sesmarias através da demarcação das áreas cultivadas e do cumprimento do fundamento da obrigatoriedade do cultivo. Entretanto, diante da resistência dos potentados em abdicar das áreas não cultivadas, o Alvará fracassou em seus objetivos reformistas. Ele foi suspenso um ano após sua entrada em vigor¹⁸⁹. O que, segundo Márcia Motta, estava ligado a uma relação conflituosa envolvendo a Coroa portuguesa, colonos e fazendeiros sediados na América¹⁹⁰. Demarcar as terras representaria colocar um limite para a expansão ilegal dos domínios e, conseqüentemente, dificultar a expulsão de moradores de suas terras. Além disso, representaria questionar a suposta propriedade que alguns sesmeiros pensavam ter sobre áreas incultas nas terras que lhes foram concedidas.

Mais uma vez, durante a estadia da Corte no Rio de Janeiro, buscou-se reordenar o território. Foi criado outro Alvará em 1809, com a intenção de “(...) *remediar o abuso de se confirmarem as Sesmarias sem proceder à necessária medição, contra a expressa decisão do Decreto de 1753 (...)*”¹⁹¹ Mas os abusos dos sesmeiros e os conflitos decorrentes disso não deixaram de ocorrer. Existiram, até mesmo no momento na Assembleia Constituinte de 1823, inclusive, reclamações de posseiros por terem sido expulsos por sesmeiros de terras nas quais residiam a anos¹⁹².

Essas propostas de reorganização da estrutura fundiária traziam consigo novos conflitos agrários. As ideias liberais defendiam que a propriedade deveria ser individual. Isto implicava em uma mudança naquela realidade, pois existiam diferentes atores sociais com direitos díspares sobre uma mesma terra. Assim, diante do avanço das ideias liberais de propriedade, surgiam conflitos sobre quais direitos deveriam ou não serem sacralizados. Em outras palavras, originavam-se desavenças sobre quem seriam os indivíduos ou grupo a serem considerados reais proprietários, em

concordemos com a proposição de Gramsci, segundo a qual “todos são intelectuais, mas somente alguns exercem esta função na sociedade” (GRAMSCI, Antônio. *Os intelectuais e o princípio educativo*. In: *Cadernos do cárcere*. Vol 2. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2000.), o nosso texto ficaria extremamente cansativo se explicitássemos todos os momentos nos quais usamos o termo intelectual para nos referir àqueles que o são por profissão. Desta forma, embora metodologicamente estejamos considerando todos intelectuais, em alguns momentos utilizamos o termo em seu sentido restrito.

¹⁸⁷ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 122.

¹⁸⁸ Ibid., p. 88.

¹⁸⁹ Ibid., p. 94.

¹⁹⁰ Ibid., p. 124 e 125.

¹⁹¹ Alvará de 25 de janeiro de 1809 Apud: MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998. p.125.

¹⁹² MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 258.

contraposição dos outros que teriam seus direitos negados. Intensificavam-se as brigas pela terra. No processo de reordenar a estrutura fundiária e demarcar as propriedades que deveriam ter um proprietário individualizado surgiam novas tensões pelas fronteiras territoriais¹⁹³. Na briga pela terra, em um período no qual o fundamento do cultivo era questionado pela lógica liberal, fazendeiros usavam a carta de sesmária como prova de seus direitos à terra, mesmo quando não tinham cumprido as formalidades da demarcação e confirmação que pudessem atestar o tamanho da área na qual teriam cultivado¹⁹⁴. Enquanto doação régia, a carta de sesmária passava a ter um poder simbólico capaz de fazer tábula rasa dos conflitos pretéritos¹⁹⁵.

Assim, surgiam reclamações dos posseiros contra as expulsões realizadas por detentores de cartas de sesmárias. Muitas vezes essas cartas eram usadas como prova de propriedade dos sesmeiros sem, nem ao menos, serem confirmadas ou ainda sem o cumprimento do dispositivo que ordenava sua demarcação. Por causa dessas reclamações, D. Pedro I proibiu novas doações de sesmárias no dia 17 de julho de 1822¹⁹⁶. Esta proibição, segundo Márcia Motta, foi uma resposta à solicitação de um posseiro chamado Manoel José dos Reis e do pedido de outros posseiros que diziam estar sendo expulsos das terras onde tinham cultivado¹⁹⁷. Era também um resultado dos discursos liberais que percebiam no sistema de sesmárias a razão para o atraso do país¹⁹⁸. Isto indica de um lado, a capacidade dos posseiros de fazerem valer os seus interesses e, de outro, um processo de deslegitimação de práticas jurídicas tradicionais.

Entretanto, os sesmeiros, os posseiros e os conflitos agrários não desapareciam da realidade social¹⁹⁹. Pelo contrário, a posse e o posseiro ganharam um destaque importante com a suspensão das doações de sesmárias²⁰⁰. A posse foi consagrada como a forma de adquirir terras. Mas as expulsões, usando títulos de sesmárias pretéritos, meios legais e também através do uso da coerção física não encontraram seu fim. A existência dos conflitos agrários é uma marca da história fundiária brasileira. Além disso, mesmo diante da difusão das noções liberais de propriedade e de propostas de reformas, a posse e outras práticas agrárias permaneciam no direito cotidiano brasileiro.

¹⁹³ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 240-241.

¹⁹⁴ Ibid., p. 264-265.

¹⁹⁵ Ibid., p. 264-265.

¹⁹⁶ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998. p. 125. & MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 199-263.

¹⁹⁷ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998. p. 125.

¹⁹⁸ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. 199-263.

¹⁹⁹ MOTTA, op.cit., 1998, p. 126.

²⁰⁰ Ibid., p. 126.

A posse continuou a existir como um costume agrário mesmo após a promulgação da Lei de Terras de 1850²⁰¹. Alguns legisladores que participaram da promulgação dessa norma pretendiam: impedir a aquisição de terras através da posse após sua promulgação; regularizar a propriedade, separando as terras públicas das privadas; criar confiança nos títulos de propriedade, aumentando artificialmente o preço da terra para possibilitar o crédito territorial e a colonização. Mas não havia consenso sobre estas finalidades.

Os efeitos da Lei de Terras fazem parte dos debates presentes na historiografia. Inicialmente, José de Souza Martins²⁰² considerou a Lei de Terras apenas em sua relação com a transição do trabalho escravo para o livre, bem como com o crédito imobiliário. Ele defendeu que a norma originou a propriedade privada, impedindo a aquisição de terras através da posse, como forma de fazer os ex-cativos e imigrantes continuarem a trabalhar para os potentados rurais. Também argumentou que a legislação teria permitido o crédito imobiliário. Essa perspectiva foi criticada por vários autores que escreveram posteriormente, como Ilmar de Mattos²⁰³ que questiona a existência da propriedade absoluta no Segundo Reinado, além de José Murilo de Carvalho²⁰⁴, Márcia Motta²⁰⁵ e Maria Lígia Osório²⁰⁶, dentre outros.

José Murilo de Carvalho afirmou que a Lei de Terras teria sido vetada na prática pelos barões, potentados rurais²⁰⁷. Mas outros historiadores releeram essa norma em trabalhos que recuperam a importância da resistência dos pequenos posseiros, relacionando esta Lei com os conflitos sociais. Maria Lígia Osório²⁰⁸ tratou a Lei como fruto de uma conjuntura complexa e, por isso, encontrou nela dispositivos contraditórios. Estes dispositivos e outras brechas abertas pelo Regulamento de 1854, segundo a autora, demonstravam a incapacidade da Coroa em diferenciar as terras públicas dos particulares. Para ela, a norma fazia originalmente parte do projeto saquarema, mas não foi capaz de possibilitar o crédito territorial. Márcia Motta expõe como diferentes atores sociais, dentre eles os pequenos posseiros, utilizaram a legislação para defender o que pensavam ser os seus direitos²⁰⁹. Assim, ela propôs o que outros pesquisadores, em trabalhos abordando recortes

²⁰¹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998.

²⁰² MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra*. São Paulo: Editora Ciências Humanas, 1979.

²⁰³ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro : ACESS, 1994.

²⁰⁴ CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980.

²⁰⁵ MOTTA, op.cit., p. 126.

²⁰⁶ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996.

²⁰⁷ CARVALHO, José Murilo de. A Modernização frustrada: A política de terras no Império. *Revista Brasileira de História*. São Paulo, n. 1, p. 39-57, 1981.

²⁰⁸ SILVA, op. cit., p.365

²⁰⁹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

espaciais mais regionalizados, vêm demonstrando em suas análises empíricas: a aplicação desta lei variou de acordo com as disputas de cada localidade. Esses estudos com recortes geográficos menores revelaram que, com exceção de algumas regiões do Rio Grande do Sul, a tendência foi um silêncio entre os fazendeiros sobre a norma. Em grande parte do Império, a distinção das terras públicas e das privadas, as demarcações das terras e a instituição da compra e venda como única forma de adquirir a propriedade não ocorreu na prática²¹⁰. Mas a Lei de Terras foi lida e relida por diferentes agentes históricos. Márcia Motta discorda da afirmativa segundo a qual esta foi vetada na prática pelos barões²¹¹. Ela argumenta que os diferentes atores sociais interpretaram os dispositivos desta norma jurídica para proteger o que acreditavam ser os seus direitos sobre a terra. Desta forma, embora não tenha conseguido regularizar a estrutura fundiária e acabar com o costume da posse, esta norma esteve presente na prática nos conflitos fundiários.

Deste debate sobre a norma de 1850, talvez o que mais nos importe por hora é a continuidade do costume da posse a despeito de tantas legislações que buscavam afirmar os princípios liberais de propriedade. Este assunto é importante porque ele está intimamente relacionado com a sobrevivência da formalidade da tradição na vida jurídica brasileira. Segundo Cabral de Moncada²¹², a eliminação da tradição dos contratos de compra e venda foi vagarosamente sendo introduzida na prática jurídica pela releitura das Ordenações Filipinas à luz da Lei da Boa

²¹⁰ Estudando o sul fluminense Márcia Motta apresenta como grandes posseiros usaram as indefinições das fronteiras para expandirem suas terras, invadindo muitas vezes terras de pequenos posseiros (MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998.). Estudando Maricá (MOTTA, Márcia Menendes. "*Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá*": segunda metade do século XIX. In: LARA, Silvia H.; e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiça no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006.) e outras regiões do Rio de Janeiro, ela também demonstra como a norma foi lida e relida, junto com as Ordenações do reino, para legitimar possessões e pretensos direitos sobre a terra. Isto fazia surgir intrincados conflitos nos quais a indeterminação das fronteiras territoriais ajudava a agravar a situação agrária. Cristiano Cristillino estudou a aplicação da Lei de Terras no Rio Grande do Sul. Ele demonstrou como a elite local de algumas regiões sul rio grandense estabeleceram com a Coroa uma relação clientelar, na qual os primeiros ganhavam o reconhecimento de suas terras como propriedade e, em troca, a Coroa conseguia o apoio de uma elite, de uma província marcada pelo movimento federalista da Farroupilha, para o projeto de construção de um Estado Nacional unificado (CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *Litígios ao sul do Império: a Lei de Terras e a consolidação da política da Coroa no Rio Grande do Sul (1850-1880)*. Tese (Doutorado em História) – Departamento de História, UFF, Niterói, 2010.). Ao estudar Santa Catarina, Paulo Pinheiro Machado (MACHADO, Paulo Pinheiro. *Lideranças do Contestado: a formação e a atuação das chefias caboclas (1912-1916)*. Campinas: Ed UNICAMP, 2004.) chega à conclusão de que a legislação imperial foi comumente desrespeitada pela elite local, que a separação das terras possuídas e públicas não ocorreu, continuando a grilagem e a ocupação de terras potencialmente públicas. Graciela Bonassa (GARCIA, GRACIELA Bonassa. *Senhores de terra e intrusos: os despejos judiciais na Campanha Rio-Grandense oitocentista: Alegrete 1830-1880*. In: MOTTA, Márcia M. M.; ZARTH, Paulo. (Org.). *Formas de resistência camponesa: visibilidade e diversidade de conflitos ao longo da História*. São Paulo: Editora UNESP, 2008) também chega à conclusões semelhantes para a região de Alegrete, RS. Esses e outros trabalhos vêm apontando as especificidades da aplicação da Lei de Terras em diferentes realidades do extenso Império brasileiro.

²¹¹ A referida perspectiva foi elaborada por José Murilo de Carvalho (CARVALHO, José Murilo. *A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980.) Para ele, os barões seriam uma elite econômica que teriam impedido na prática a regularização fundiária pretendida pela elite política.

²¹² CABRAL DE MONCADA, Luís. *A 'traditio' e a transferência da propriedade imobiliária no Direito Português (século XII e XV)* IN: *Estudos de História do Direito I*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1948.

Razão e dos princípios do individualismo crítico. Assim, essa mudança acabou sendo legislada em 1867, no Código Civil Português escrito por Seabra. Mas ao falar da formalidade da tradição no Brasil são necessárias ressalvas. Ao menos do lado de cá do Oceano Atlântico, a formalidade da tradição permaneceu enquanto um costume jurídico, resistindo às releituras da Lei da Boa Razão e das Ordenações operadas pelos jurisconsultos portugueses. Segundo Márcia Motta, a Lei da Boa Razão e sua aplicação não podem ser entendidas "(...) como um processo linear de adequação de uma lei que, uma vez promulgada, viria a solucionar – de uma vez por todas – as múltiplas interpretações presentes nos tribunais (...)"²¹³. Ela foi interpretada de forma diferenciada e conflituosa por diversos agentes do campo jurídico²¹⁴. Por este motivo, era de se esperar que em determinados momentos, espaços geográficos ou sociais, a interpretação dos jurisconsultos portugueses que dispensavam a tradição, usando em sua argumentação a Lei da Boa Razão, não tenha sido seguida²¹⁵. Ao menos para o Brasil isso foi verdade, pois em um processo analisado pela historiadora²¹⁶, o abade do Mosteiro de São Bento despejou o alferes José da Cunha Vieira e dona Ana Joaquina Cândida de suas posses. E, então, na época da conclusão do processo, 22 de setembro de 1851,

²¹³ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p 61.

²¹⁴ Ibid., p. 61.

²¹⁵ A posição segundo a qual a Lei da Boa Razão foi utilizada em diversos caminhos e utilizada, inclusive de forma contraditória, demonstra como a norma não conseguiu unificar por completo a jurisprudência pátria, tal qual desejavam os pensadores liberais. Para o jurista liberal e político português Correa Telles, em 1824, esta norma jurídica teria sido pouco observada (POLLIG, João Vitor Diniz Coutinho. *Uma Leitura analítica sobre a Lei da Boa Razão e suas implicações ao plano jurídico luso-brasileiro*. Monografia (Pós-graduação *latus sensus* em história do Brasil) – UFF, Niterói, agosto de 2011. p. 16). É interessante, entretanto, perceber que se tratava de um autor influenciado pelo ideal liberal, segundo o qual era possível fundar uma leitura correta das normas jurídicas através de um método matemático marcado pela lógica cartesiana. Mas sabemos hoje que a leitura é uma atividade social e, assim, isto não poderia ser diferente no tocante ao exercício de ler as normas jurídicas. Exatamente, por isso, Guilherme Braga da Cruz percebe a prática de "(...) umas vezes esquecerem as leis pátrias, para fazerem uso exclusivo das leis romanas; e o de, outras vezes, aplicarem indiscriminadamente as leis romanas, sem averiguar se estão fundadas naquella boa razão (...)" (CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na história do direito português. In: *Revista Portuguesa de História*. Tomo XIV. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 1974. p. 289-290. Apud: POLLIG, 2011, op. cit., p 21). Assim, a realidade era mais complexa que o olhar liberal de Correa Telles permitia perceber. Leituras atuais da Lei da Boa Razão, como a de Arno e Maria José Wehling, consideram que ela foi observada, ainda que com pouca intensidade, (WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.). Nuno Espinosa (SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. p. 365.) considera que a norma foi parte de um processo que teria começado anteriormente, sendo antecedida por outras normas, inclusive, uma elaborada um anos antes. Segundo Márcia Motta, a Lei da Boa Razão foi "(...) a Lei da Boa Razão foi uma continuidade na ruptura (ou se desejarem, uma ruptura na continuidade) (...)" (MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 59.). Assim, embora não possamos atribuir todo o peso na mudança das práticas para a Lei da Boa Razão, ainda assim temos que considerar as diversas utilizações dela. Elas foram muitas vezes realizadas de forma contraditória, mas tiveram um importante papel na transformação da cultura jurídica da América portuguesa (POLLIG, 2011, op. cit.).

²¹⁶ MOTTA, Márcia Menendes. *"Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá (segunda metade do século XIX)"*. In: LARA, Silvia H. e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiças no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006. p 239- 266.

“Em presença das partes procedeu-se o despejo [e] então o dito bastante procurador do mesmo abade [do mosteiro de São Bento] passou a lançar, a cortar ramos de árvores e a praticar outros atos possessórios como passear pelo campo e entrar nas casas fechando e abrindo portões delas, por cujos atos o houve o juiz por empossado e realmente na posse da dita situação, casas e benfeitorias para o que disse que interpunha sua autoridade policial. Encaminhando-se no mesmo ato para a beira do rio e que atravessa o campo da situação ora empossada e mandando apregoar como fica dito pelo oficial de justiça, compareceu Christovão José Pinto Guimarães, como bastante procurador de dona Maria Feliciano Custodia de Castro.”²¹⁷

Na ocasião do despejo, o procurador do abade do Mosteiro de São Bento “*buscava expressar a materialização de sua posse (...), como recurso simbólico que fundamentava o direito à terra (...)*”²¹⁸. Em outras palavras, ele dava publicidade à sua propriedade, realizando o costume da tradição na presença de uma autoridade e do procurador da outra parte. A presença do juiz expressa bem a legitimidade do ato. Então, podemos afirmar que em 22 de setembro de 1851, a formalidade da tradição ainda aparecia nos costumes jurídicos brasileiros. Segundo Márcia Motta, o costume da posse não desapareceu com a Lei de Terras de 1850²¹⁹. Assim, era bem coerente a permanência da posse como forma de dar a publicidade.

Mas é possível que em outras ocasiões, noutros processos, a tradição tenha sido considerada desnecessária, nos moldes defendidos por juristas portugueses. Segundo Márcia Motta, “*(...) as inúmeras fontes de direitos não podiam garantir – tal como expresso na constituição [de 1824] - o direito a propriedade em toda a sua plenitude. Ao contrário, elas eram fontes de conflitos (...)*”²²⁰. Ou seja, a pretensão do iluminismo jurídico ibérico de reduzir as fontes jurídicas para acabar com os conflitos relacionados à interpretação da norma era uma falácia, pois a leitura é uma atividade social e, assim, as normas eram entendidas de forma diferenciada de acordo com as disputas de cada localidade. Por isso, é possível que nos embates territoriais dos oitocentos, ora a tradição fosse considerada necessária para a transmissão do domínio – tal como expresso nas Ordenações-, ora

²¹⁷ MOTTA, Márcia Menendes. *"Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá (segunda metade do século XIX)"*. In: LARA, Silvia H. e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiça no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006. p. 246.

²¹⁸ Ibid., p. 246.

²¹⁹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998.

²²⁰ MOTTA, op. cit., p. 260. Grifo nosso.

buscassem as legislações estrangeiras para tornar o contrato perfeito sem realizar a referida formalidade, seguindo um outro caminho também presente nas Ordenações, mas pouco comum na prática jurídica. Isto acontecia porque

“(...) a permanência das Ordenações filipinas como corpus jurídicos e a aplicação de suas determinações ao contexto cada vez mais complexo das relações sociais abriam um campo de forças tenso e conflituoso. Longe de ser instrumentalizado para dar fim à disputa, os artigos das Ordenações tornavam-se elementos introdutores de novas querelas.”²²¹

Assim, em outros momentos, a escritura de compra e venda era considerada prova suficiente de propriedade para o domínio do adquirente sem que tenha sido questionado se a tradição realmente foi realizada ou não. Um estudo de caso, que mencionamos anteriormente, realizado por Fernando Gaureto Lamas²²² pode nos ajudar na reflexão sobre o assunto. Em 1774, Domingos Silva Guimarães comprou uma sesmaria na zona da mata mineira. Existindo conflitos com Geraldo Gomes de Campos, ele solicitou a remedição dessas terras. Após o procedimento, as disputas prosseguiram. Geraldo Gomes defendia ter sido prejudicado, alegando que parte de suas terras estavam com Domingos Silva. No final da disputa, as terras foram garantidas ao comprador. A decisão judicial anunciara que a remedição feita por Domingos Silva tirara de Geraldo Gomes *“(...) alguma porção de terra (...)”*, mas essas teriam sido ocupadas *“(...) além da que se lhe concedeu por sesmaria (...)”* e *“(...) nos bens da Coroa não basta a posse sem título (...)”*. Logo, o veredito deixava de lado o fundamento do cultivo e a importância da posse nas alienações dominiais. Não importava que Geraldo Gomes tivesse a posse, pois a concessão régia comprada pelo seu rival foi o argumento principal para a sua derrota.

Esse não era um caso isolado. Francisco Eduardo Pinto²²³ apresentou em sua tese outro conflito bastante semelhante, no qual Inácio José de Alvarenga, potentado rural e futuro participante da Inconfidência Mineira, disputava quinhões de terras com moradores de São Gonçalo da Campanha do Rio Verde, localizada na parte meridional da comarca do Rio das Mortes, na vila de São João del Rei. Esses posseiros diziam morar na localidade havia mais de 30 anos. Não

²²¹ MOTTA, Márcia Menendes. *"Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá (segunda metade do século XIX)"*. In: LARA, Silvia H. e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiças no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006. p. 240.

²²² LAMAS, Fernando Gaureto. Disputas em torno da terra na área Central da Mata mineira (1767-1800). *Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH*, São Paulo, julho 2011.

²²³ PINTO, Francisco Eduardo. *Potentados e conflitos nas sesmarias da comarca do Rio das Mortes*. Niterói: Tese de doutorado na Universidade Federal Fluminense, 2010.

narraremos os indícios de fraudes feitas pelo potentado, o fato dele ser ouvidor na referida comarca e as intensas relações dele com as autoridades locais, que foram fundamentais para a sua vitória²²⁴. Interessa que o nosso personagem, recebeu a terra por doação de seu tio, em 1780, Sebastião de Alvarenga Braga que a tinha comprado dois anos antes, em 1778²²⁵. O caminho feito para a sesmaria chegar até às mãos do ouvidor é muito interessante, pois a legislação proibia pessoas ocupando cargos semelhantes ao seu, de adquirir terras através de alienações ou doações, exceto em casos bem precisos, como neste²²⁶. O autor da tese aponta as relações entre o doador e José de Alvarenga, chegando à conclusão de que aquele teria ajudado o potentado a burlar a proibição advinda do seu cargo. Detalhes à parte, interessa-nos a conclusão que Francisco Eduardo Pinto chegou ao estudar o acontecido: “ *Encerramos aqui um caso no qual o prestígio, a riqueza e o poder político de um grande proprietário titular de uma sesmaria sobrepunha-se ao interesse de muitos posseiros sem título de propriedade e no qual a alegação do cultivo da terra pouco ou nada valeu.*”²²⁷

Ambos os casos representam o desmerecimento do fundamento do cultivo. Eles seguiam o mesmo caminho da estratégia para pagar dívidas e, ao mesmo, tempo expulsar “intrusos”, sugerida pelo Coronel Pamplona ao seu filho, padre Inácio:

*“E quanto a sua ida ao sertão, pense na venda, como lhe for possível, da sesmaria de Santo Estevão, porque os intrusos ladrões, se é que lá os tem, hão de vir à missa na Matriz e logo se há de lhes saber os nomes para os expulsar. Assim como da venda do Arco do Servo, para me poder manter nestes tristes dias.”*²²⁸

A recomendação do autor da carta nos deixa clara a existência de uma possível estratégia jurídica de usar ato de compra e venda para expulsar quem eles chamavam de “intrusos”, mas que possivelmente poderiam ser posseiros. Nos vereditos dos dois processos citados, que foram

²²⁴ PINTO, Francisco Eduardo. *Potentados e conflitos nas sesmarias da comarca do Rio das Mortes*. Niterói: Tese de doutorado na Universidade Federal Fluminense, 2010.

²²⁵ Ibid., p. 310

²²⁶ Francisco Eduardo Pinto (PINTO, Francisco Eduardo. *Potentados e conflitos nas sesmarias da comarca do Rio das Mortes*. Niterói: Tese de doutorado da Universidade federal Fluminense, 2010. p. 310) cita as Ordenações Filipinas, vol. 3., Livro 4, Título 15, “*Os corregedores das Comarcas e ouvidores (...) durante o tempo de seus ofícios, não poderão fazer casa de novo, nem comprar; nem aforar, nem escaimbar; nem arrendar bens alguns de raiz, nem rendas algumas, nem poderão receber doação de nenhuns bens móveis, ou de raiz, que lhe seja feita por pessoa de sua jurisdição; salvo se for de seus ascendentes ou descendentes, ou transversais dentro do segundo grau, inclusive, contado segundo o Direito Canônico*”

²²⁷ Ibid., p.310

²²⁸ Ibid., p. 78.

estudados por historiadores diferentes, a compra de terras e o título de sesmaria também foram usados para provar propriedades.

Segundo Márcia Motta²²⁹, na medida em que o discurso liberal ia se divulgando, tornava-se comum em conflitos agrários, principalmente a partir do século XIX, o uso de títulos de sesmarias como prova de propriedade plena. Na decisão judicial acima existe uma evidência desse processo de desconsideração do direito de posse, frente à interposição de uma concessão régia. Esta mudança na forma de entender o título de sesmaria ocorria exatamente no momento no qual o pensamento liberal era divulgado e os juristas portugueses iam, lentamente, usando os dispositivos da Lei da Boa Razão, para eliminar a tradição enquanto formalidade necessária para adquirir o domínio. É verdade que os conflitos mencionados começaram e terminaram antes mesmo do Código Civil de 1804 ser promulgado, mas o discurso liberal já propunha uma forma de transmitir a propriedade mais distante dos costumes de entrega da posse. Provavelmente, essas leituras da norma ratificavam uma prática que já era reconhecida em alguns tribunais. Laura de Mello e Souza apresenta interessantes observações no prefácio do livro de Márcia Motta que nos ajudam na reflexão sobre o assunto:

*“(...) o ideário liberal consagrando a propriedade absoluta e varrendo para longe a obrigatoriedade dos cultivos (...). Por isso, também, quando (...) o direito procurou domesticar o costume, a consolidação da propriedade fundiária plena teve por objetivo afastar as ameaças potenciais representadas pelos lavradores empobrecidos.”*²³⁰

Entretanto, o liberalismo, ao menos deste lado do Atlântico, não acabou inteiramente com o costume da posse, tampouco fez desaparecer completamente a tradição. Como vimos anteriormente, houve casos nos quais essa formalidade e o ato possessório continuaram existindo. As estratégias jurídicas podiam variar de acordo com a localidade e nos diferentes conflitos sociais. As contradições presentes nas Ordenações - que estavam ligadas a uma forma diferenciada de pensar o Direito, vale lembrar - eram utilizadas em complexos jogos de territorialização²³¹. Diferentes

²²⁹ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009.

²³⁰ SOUZA, Laura de Mello. In: MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009. p. 11.

²³¹ A territorialização é o processo de construção do território. Assim, vale refletir um pouco sobre o conceito de território. A história dessa noção é bem apresentada por Antônio Carlos Robert (MORAES, Antonio Carlos Robert. *O que é território?*. Revista Orientação do Departamento de Geografia da USP, p. 91 - 91, 01 outubro 1984.) Ele foi inicialmente utilizado em estudos da Botânica e da Zoologia no final do século XVIII. A primeira apropriação deste pelas ciências humanas foi realizada por Friedrich Ratzel que o concebeu como um espaço dominado por uma

formas de imaginar o território e a propriedade eram elaborados e reelaborados na prática das disputas sociais.

A alienação de bens móveis e seus conflitos:

Com relação à alienação dos bens móveis, a situação não era diferente. A tradição também não tinha desaparecido dessas alienações, principalmente porque o Código Comercial de 1850 tratava desta formalidade no caso da compra e venda mercantil. Mas assim, como no caso da transmissão de imóveis entre vivos, a formalidade era também ora desconsiderada, ora enfatizada como de suma importância para a aquisição dos bens mobiliários. O Código Comercial de 1850 abria, em seu artigo 191, uma brecha para a aquisição de bens móveis realizar-se pelo simples consenso entre as partes contratantes. No entanto, em seus artigos 199 e 200 considerava necessária a formalidade da tradição. Assim, as diferentes leituras sociais da norma criavam um direito vivo, no qual a norma era utilizada para gestar diferentes soluções, muitas vezes contraditórias, para conflitos reais. O Código contendo o Direito Mercantil pôde ser criado graças à hegemonia do projeto de Estado saquarema, ao fim das revoltas regenciais e à redução das disputas intra elites²³². Mas, no tocante à propriedade, não conseguia eliminar as divergências de interpretação do Direito. Era lido e relido por juristas e autoridades judiciárias por diferentes caminhos.

Em seus artigos 199 e 200, a referida legislação pressupunha a necessidade da tradição, definindo onde esta deveria ocorrer e as diferentes modalidades que poderia assumir, mas sem

comunidade ou por um Estado. Segundo o autor, gradualmente o território foi cada vez mais associado pelos seguidores de Ratzel ao Estado Nacional. Para ele, esse empobrecimento do termo só fora interrompido quando Karl Marx propõe que o território é socialmente construído a partir do trabalho de apropriação do espaço. Assim, como diz Raffestin (RAFFESTIN, Claude. *Por uma geografia do poder*. São Paulo: Ática, 1993.), o espaço é a matéria prima sobre a qual o território é construído. Para o autor, ao se apropriar do espaço através da representação, os atores sociais implantam nós, constroem redes e tessituras, bem como realizam uma repartição das superfícies. O autor considera que tanto na apropriação concreta, quanto na apropriação abstrata do espaço existem relações marcadas pelo poder. Já Marcelo José Lopes de Souza dá mais ênfase aos substratos materiais ao descrever o território como “*formas socialmente construídas de relações sociais*” (SOUZA, Marcelo José Lopes de. *O território: sobre espaço e poder, autonomia e desenvolvimento*. In: CASTRO, Iná Elias. *Geografia: Conceitos e Temas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 77-116.). Apesar do desacordo entre a materialidade ou não do território, esses e outros geógrafos mais recentes são concordes em afirmar que o território é uma construção. Concordamos que ele seja fruto de relações sociais complexas e muitas vezes conflituosas. Assim, tendo distanciado a noção de território do Estado e aproximado das relações humanas, precisamos encarar que as Ordenações e outras legislações eram utilizadas no processo de territorialização dando margem a diferentes formas de imaginar e utilizar o espaço. Não sendo mais plausível conceber o território atrelado ao Estado Nacional, tampouco seria plausível encarar que a territorialização ocorresse da mesma forma em diferentes localidades do Império. Embora a relação entre disputas de cada localidade e aquelas ocorridas no interior das instituições centrais devam ser pensadas, seria reducionista limitar a territorialização unicamente a um efeito de normas promulgadas no aparelho central.

²³² GUIMARÃES, Carlos Gabriel. *Bancos, economia e poder no segundo reinado: o caso da sociedade bancária Mauá, Macgregor & Companhia (1854-1866)*. Tese (Doutorado) – Departamento de História, USP, São Paulo, 1997.

precisar qual seria a forma na qual esta formalidade deveria ser realizada, deixando esta decisão para ser tomada nos casos concretos, mediante o conhecimento dos usos comerciais locais. Vejamos o texto da norma:

“Art. 199 - A tradição da coisa vendida, na falta de estipulação expressa, deve fazer-se no lugar onde a mesma coisa se achava ao tempo da venda; e pode operar-se pelo fato da entrega real ou simbólica, ou pelo do título, ou pelo modo que estiver em uso comercial no lugar onde deva verificar-se.

Art. 200 - Reputa-se mercantilmente tradição simbólica, salva a prova em contrário, no caso de erro, fraude ou dolo:

1 - a entrega das chaves do armazém, loja ou caixa em que se achar a mercadoria ou objeto vendido;

2 - o fato de pôr o comprador a sua marca nas mercadorias compradas, em presença do vendedor ou com o seu consentimento;

3 - a remessa e aceitação da fatura, sem oposição imediata do comprador;

4 - a cláusula - por conta - lançada no conhecimento ou cautela de remessa, não sendo reclamada pelo comprador dentro de 3 (três) dias úteis, achando-se o vendedor no lugar onde se receber a cautela ou conhecimento, ou pelo segundo correio ou navio que levar correspondência para o lugar onde ele se achar;”

Já em seu artigo 191, o Código Comercial definia:

“O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago.”

Assim, a referida norma jurídica abria brechas para interpretações discordantes sobre a necessidade ou não da tradição. Mas isto se agravava pelo fato da leitura ser uma atividade social e, como tal, sujeita a diferentes interpretações segundo a visão de mundo, o projeto social e as experiências em sociedade de cada autor. José Luiz de Almeida Nogueira percebeu a permanência dos conflitos sobre o assunto. Na segunda metade do século XIX, ele era professor de Economia

Política no curso de Direito da Faculdade de São Paulo, juriconsulto e deputado. Em 1873 foi publicado um artigo dele na revista intitulada *Gazeta Jurídica*²³³. Em seu texto, o autor explicava sobre a divergência entre duas correntes sobre a tradição nos negócios de bens móveis. Para a primeira vertente, o contrato bastava para transferir propriedade mobiliária. A outra linha de raciocínio considerava a posse importante nessas alienações. No artigo, o autor escreveu: “(...) *A tradição é ou não condição essencial para a transmissão de domínio? Eis uma grave questão que tem tido soluções opostas, já perante o direito natural, já em frente dos códigos antigos e modernos (...)*”²³⁴. Depois, Nogueira continuou sua reflexão apresentando o ponto de vista dos filósofos Puffendorf, Grócio, Bulamarqui e outros favoráveis ao fim da formalidade da tradição nas transferências de propriedade entre vivos.

Após tratar sobre a divergência entre as diferentes correntes acerca da tradição na França e em Portugal, José Luiz de Almeida Nogueira tratou da repercussão da discordância no Brasil. Ao considerar o assunto, ele afirmou: “(...) *ambas as escolas, apesar do seu antagonismo, procuram sustentar-se em frente do direito mercantil brasileiro (...)*”²³⁵ O autor demonstra como a corrente menos afeita à tradição lia o artigo 191 do Código Comercial com o intuito de defender a venda perfeita por ocasião da assinatura do contrato. Por fim, ele apresentou seu ponto de vista sobre a questão:

*“Impressionados pela tendência do século a simplicidade as instituições jurídicas e eximir o direito do peso das solenidades e fórmulas exteriores, prejudiciais ao livre exercício da vida social, alguns juriconsultos pátrios recusam ver no código comercial consagrada a exigência da tradição para a transmissão de propriedade.”*²³⁶

Embora ele considerasse a tradição e outras formalidades exteriores “ (...) *prejudiciais para o livre exercício da vida social (...)*”²³⁷, aceitava que a legislação mercantil a tornasse um pré-requisito para as aquisições nas compras e vendas mercantis. Assim, aproximava-se dos defensores da modalidade de transferir a propriedade coroada pelos filósofos jusnaturalistas, mas ao mesmo tempo se prendia a letra da lei, demonstrando uma concepção bem formalista sobre a atividade do juriconsulto. O autor se afastava, assim, de outros intelectuais do campo jurídico para quem a

²³³ NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. *Gazeta Jurídica*. Rio de Janeiro, ano 1, vol. 1, p. 262-271, jan-jun, 1873.

²³⁴ *Ibid.*, p. 262.

²³⁵ *Ibid.*, p. 267.

²³⁶ *Ibid.*, p. 267.

²³⁷ *Ibid.* p. 267.

norma teria criado uma nova forma de alienar bens móveis. Talvez seus interlocutores fossem mais propensos a submeter a legislação a uma interpretação na qual esta deveria estar de acordo com ideias abstratas sobre a natureza humana para serem validadas.

Em um caso concreto, ocorrido na Vila da Serra, província do Espírito Santo, a tradição aparecia como um requisito para a aquisição de móveis. Tratava-se de um conflito relacionado à propriedade sobre uma escrava chamada Ana. A decisão sobre o caso foi publicada na seção de jurisprudência da revista jurídica intitulada “*O Direito*”²³⁸. Na ocasião do embate, diferentes partes envolvidas narravam a genealogia de seu direito ao que consideravam seu bem móvel e buscavam desmontar a cadeia sucessória montada por seus rivais. Enquanto isso, a cativa claramente demonstrava, em suas ações, as qualidades de um sujeito social.

Tudo começara em 1839, quando Vicente Pereira de Jesus doara a dita “*escravinha*”²³⁹ para a sua amante Ignacia Maria do Espírito Santo. Segundo os relatos do filho do doador, nesta ocasião, seu pai vivera com a concubina e sua esposa na mesma casa. A opção por relatar a traição paterna era uma estratégia de desmerecer os direitos de sua rival e, assim, apresentar como ilegítima toda a cadeia sucessória que se formou a partir da doação na qual ela adquirira a escrava. Não importava se isto significava expor para a sociedade a infidelidade matrimonial no seio de sua família. Isto era mencionado como forma de deslegitimar o outro lado no conflito, mesmo que pudesse causar alguns desconfortos com quem viesse a descobrir a deslealdade marital. Talvez a decisão de expor essas histórias tivesse sido influenciada pelo fato de ter sido uma traição proveniente do homem da família. Pois na história brasileira, comumente, os desvios extraconjugais podiam ser considerados como parte da natureza masculina²⁴⁰. O próprio fato dos filhos da família, adúltero, esposa e a amante conviverem juntos evidencia isto, bem como o poder do patriarca. Entretanto, é possível conceber que tenham existido formas de resistências passivas, não explícitas ou declaradas, por parte da família e da mulher. A ação do filho, Joaquim Vicente Pereira, de ter acolhido a escrava que fugiu da fazenda da amante de seu pai, quando o traidor morreu, pode ser concebido como um desses atos de resistência naquele contexto, como uma defesa de sua progenitora. De outro lado, a fuga da cativa evidencia a capacidade de fazer escolhas daquela que a lei concebia como propriedade. Talvez fosse uma opção por ficar com quem ela tivesse uma relação pessoal mais forte e, por isso, relações de submissão mais amenizadas. Talvez retornar aos filhos de seu antigo senhor fosse uma forma de demonstrar afeição por eles e, assim, conseguir uma situação relativamente

²³⁸ *O Direito*. Rio de Janeiro, vol 1, 341-351, 1873.

²³⁹ Esta é a palavra utilizada no processo para se referir à cativa.

²⁴⁰ VAINFAS, Ronaldo. *Exclusão e estigma: moralidades e sexualidades na teia da Inquisição*. In: Angelo Adriano Faria de Assis; Nara Maria Carlos de Santana; Ronaldo Sávio Paes Alves. (Org.). *Desvelando o poder: histórias de dominação*. Niterói: Vício de Leitura, 2007.

melhor no interior do próprio cativeiro. É bastante possível que a escrava tivesse ciência dos conflitos existentes no interior da família de seus senhores e soubesse como lidar com estas rivalidades ao seu favor.

Ignacia Maria, a amante, deixou em seu leito de morte os seus bens, incluindo a cativa, para a sua sobrinha chamada Rosa Maria dos Santos. Ela já não estava de posse da escrava, mas passara o que pensava ser os seus direitos de propriedade sobre a fugitiva. Transferia para a sobrinha, por causa da ausência de outra pessoa com o direito de herança sobre a cativa. A herdeira, por sua vez, vendeu Ana por 250\$000 Réis e, em seguida, o comprador propôs uma ação judicial reivindicando a posse sobre quem considerava ser sua propriedade. Para isso, afirmava que a escrava não teria fugido, mas teria sido roubada por Joaquim Vicente Pereira, filho do adúltero, e, então, deixada como espólio para sua esposa. A viúva de Joaquim Vicente Pereira, por sua vez, teria adquirido novas núpcias com o José Ribeiro Pinto Ferreira, réu do processo. Tratava-se agora de uma estratégia da outra parte de questionar a cadeia sucessória montada pelo rival. Considerar aqueles que abrigaram a fuga como ladrões era obviamente uma forma de defender o que pensava ser o seu direito de propriedade sobre a “escravinha”.

O estratagema do advogado de defesa foi desmerecer a legitimidade do autor do libelo para requerer uma ação de reivindicação de posse. Em sua defesa, ele alegava que a outra parte teria comprado a escrava da sobrinha de Ignacia Maria, a amante, mas não teria realizado a formalidade da tradição. Esta estratégia foi recusada no dia 27 de maio de 1871 pelo juiz de primeira instância Germano de Aguiar Montarroyos. Em sua decisão judicial, o magistrado destacou a impossibilidade do autor do processo em realizar a formalidade, pois a escrava teria sido usurpada de suas terras. Mas em 27 de Abril do ano seguinte a decisão foi revista, em segunda instância, por decisão de Zacarias Góes de Vasconcelos, magistrado e renomado estadista brasileiro. Os argumentos do recorrente, José Ribeiro Pinto Ferreira, o novo marido da viúva do filho do adúltero, colocaram por terra toda a argumentação na qual a decisão anterior fora construída. Ele demonstrara que na própria escritura de compra e venda passada da herdeira de Ignacia Maria, a amante, para o apelado estava escrito que a posse da escrava deixara de ser entregue ao comprador porque ela andava fugida e o preço da compra somente seria acertado após ser recuperada pelo futuro adquirente. Ana não tinha sido roubada, mas escapara do cativeiro. A tradição não pôde ser realizada, não por causa de um roubo, uma ação de má-fé, mas porque Ana estava foragida da fazenda. A posse sobre a escrava não pode ser transpassada do comprador para o vendedor. Tampouco o preço tinha sido pago. Assim, o apelante enfatizava: “(...) *sem tradição não há transferência de domínio* (...)”²⁴¹ Citava assim as

²⁴¹ *O Direito*. Rio de Janeiro, vol 1, 341-351, 1873.

Ordenações Filipinas em seu título 5º e inciso 1º, onde era prescrito: “*E tanto que o comprador for entregue da cousa comprada e pagar o preço ao vendedor (...), logo é feito senhor dela*”. Tendo o caso ido para o Tribunal da Relação, órgão supremo daquele período, o acórdão concordou com a revisão do caso, favorável ao real possuidor da cativa, afirmando no dia 20 de agosto de 1872: “(...) *Não tendo havido a tradição da escrava, não podia, segundo o direito, o apelado usar da ação real de reivindicação (...)*”²⁴² Ou seja, não tendo completado as formalidades necessárias para a aquisição do bem, o comprador da escrava não podia reivindicar a posse que estava nos domínios de outra família.

Desta forma, ao longo do processo documentado na seção de jurisprudência da revista “*O Direito*” de 1873, a tradição aparecia como um requisito para a aquisição de bens móveis²⁴³. A posse sobre o bem somente poderia ser reivindicada pelo real proprietário. E um comprador só poderia ser reconhecido como tal, após ter recebido a posse sobre a coisa e ter pagado o preço combinado no contrato. Entretanto, nem sempre o direito era lido da mesma forma que neste processo. Existiam diferentes caminhos para entender o Código Comercial e as Ordenações ibéricas. O fato deste processo ter sido incluído na seção de jurisprudência do periódico indica alguma dose de divergência sobre os assuntos nos tribunais e entre juristas. Por que publicariam um processo sobre a questão se houvesse consenso sobre o tema? Tratava-se de afirmar, entre os membros do campo jurídico, uma leitura da norma sobre outras possíveis. A ausência de um Código Civil ampliava a margem de entendimento das normas jurídicas, facilitando às diversas partes em conflitos utilizarem as diversas fontes de direito da época de acordo com os seus interesses. A publicação na revista objetivava exatamente legitimar neste contexto, uma das leituras como a verdade sobre a questão.

As discussões sobre a tradição não eram a única divergência em torno da propriedade escrava. Sidney Chalhoub²⁴⁴ demonstra como a falta de critérios claros, para definir o que seria um título válido, para provar a propriedade sobre um cativo ajudava na reescravização de libertos e na redução ao cativeiro de africanos introduzidos no Brasil, ao arripio da Lei do fim do tráfico de 1831. Ajudava neste processo de desconsideração da liberdade dos pretos, o costume presente entre os chefes de polícia de presumirem a escravidão quanto aos negros, até o contrário ser provado. Segundo o autor, a “(...) *rotinização dos atos ilegais de escravização de africanos recém-chegados (...)*”²⁴⁵ entre 1831 e 1850 era possível graças à cegueira de parcela da elite imperial sobre esses

²⁴² *O Direito*. Rio de Janeiro, vol 1, 341-351, 1873. p. 351.

²⁴³ *O Direito*. Rio de Janeiro, vol 1, 341-351, 1873.

²⁴⁴ CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: Ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p 153.

²⁴⁵ *Ibid.*, p.104.

atos²⁴⁶. Mas essa atrocidade também se beneficiava da “(...) *frouxidão nos critérios de prova da legalidade da propriedade escrava (...)*”²⁴⁷. Mas ainda assim, “(...) *mesmo que não houvesse tradição de rigor quanto a titulação de propriedades (...)*”²⁴⁸, a propriedade e o domínio, eram vistos pelos senhores como se decorressem e emanassem de suas vontades. Isto possibilitava a presunção da escravidão para os negros e tornava precária a liberdade vivenciada pelos libertos²⁴⁹.

Assim, a propriedade sobre os escravos possuía semelhanças interessantes com relação a dos bens imobiliários. Ambos, em alguns momentos, eram encarados como frutos da vontade senhorial. Isto ocorria mesmo diante das dificuldades em se provar com documentos públicos a propriedade sobre o bem. Com relação aos imóveis, predominavam as incertezas com relação aos limites territoriais; e era difícil aplicar uma visão liberal baseada em um pobre dualismo proprietário/não proprietário diante de uma realidade agrária na qual diferentes agentes sociais possuíam direitos, muitas vezes, sobrepostos sobre um mesmo bem²⁵⁰. Quanto aos escravos, a capacidade de fugirem criava conflitos entre pretensos donos. Na verdade, as divergências relacionadas ao pertencimento de terras e/ ou de escravos eram alimentadas pela dificuldade em se conceituar a propriedade. Quanto às alienações, tanto no caso da propriedade móvel como no dos bens imóveis, existiam divergências sobre a necessidade ou não, das formalidades herdadas das Ordenações ibéricas.

Estas dificuldades em se precisar os direitos de propriedade individualizados ou a ausência de um Registro Público no modelo liberal eram heranças de uma realidade agrária marcada pelo poder local dos senhores de escravos. O surgimento de uma lógica liberal na qual deveriam ser descobertos os reais proprietários individualizados, baseada em uma lógica binária dono/sem direito, longe de trazer paz aos conflitos trazia consigo ainda mais divergências, pois significava sacralizar alguns direitos em detrimentos de outros. Neste processo, uma parcela da elite buscava afirmar, ainda mais intensamente, a concepção segundo a qual os direitos emanavam da vontade senhorial para tornar sagrado os direitos de uma classe social. As dificuldades com relação à definição da necessidade, ou não, da tradição na alienação de propriedade fazia parte de um contexto, no qual coexistiam lógicas senhoriais e individualistas sobre a propriedade. Tal convivência podia ser harmônica, pois algumas das visões do período buscavam sacralizar a propriedade como entendida pelo olhar senhorial, qual seja, aquela supostamente emanada de sua vontade.

²⁴⁶ Ibid., p. 197-198.

²⁴⁷ Ibid., p. 153.

²⁴⁸ Ibid., p. 153.

²⁴⁹ Ibid., p. 104.

²⁵⁰ PEDROZA, Manoela. *O mundo dos fundos, ou quem eram os vizinhos dos engenhos de açúcar no Rio de Janeiro colonial? (freguesia de Campo Grande, Rio de Janeiro, 1777-1813)*. Estudos Iberos Americanos, PUCRS. V 35, n 2, p. 59-83, jul/dez, 2009.

A Lei Orçamentária de 1843

A Lei Orçamentária n. 317 de 1843 buscou, em seu artigo 35, proteger os interessados no fortalecimento dos empréstimos hipotecários, criando o Registro de Hipotecas. Esta norma foi regulamentada pelo Decreto n. 482, de 14 de novembro de 1846, cujo texto definia que neste registro deveriam ser matriculados os contratos hipotecários. A finalidade desta medida era dar segurança para os emprestadores. A matrícula deveria ser realizada no município onde ficava o bem dado como garantia, permitindo aos credores consultarem se o imóvel que lhe seria dado para assegurar o pagamento de seus empréstimos, já estava gravado por outra hipoteca. Assim, teriam mais segurança no negócio que iriam fazer. Os credores que primeiro registrassem suas hipotecas teriam preferência sobre o bem no momento de sua execução, fazendo com que eles fossem parte interessada em realizar a inscrição. Isto possibilitaria uma publicidade maior para esses contratos.

No entanto, as referidas legislações não exigiam a matrícula das alienações envolvendo imóveis. Assim, os credores continuavam sem poder consultar se as propriedades estavam sendo usadas como garantia de seus empréstimos, ou se tinham sido transmitidas a terceiros de forma a fraudar a hipoteca. Segundo Júlia Rosseti²⁵¹, a experiência de aplicação dessas normas permitiu aos legisladores perceberem outros elementos necessários para dar mais segurança aos contratos hipotecários. Notaram que também seria necessário instituir um registro onde deveriam ser transcritas as alienações imobiliárias²⁵². Isso garantiria mais eficazmente o direito dos credores hipotecários de serem ressarcidos pelos seus empréstimos, pois poderiam consultar se o imóvel dado como garantia já tinha sido alienado anteriormente. Além disso, a primazia do registro implicaria em preferência sobre a propriedade, fazendo com que, mesmo sendo alienado posteriormente a ser gravado pela hipoteca, o credor pudesse assegurar os seus direitos sobre a mesma.

As mudanças sobre as hipotecas introduzidas no texto da Lei Orçamentária de 1843 eram resultado do projeto apresentado na Câmara dos Deputados no dia primeiro de abril do mesmo ano por João Manuel Pereira da Silva, político conservador, bacharel em direito e filho de comerciantes portugueses sediados no município fluminense. Ele propunha a criação de cartórios privativos de hipoteca nos estados do Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco. Nas outras cidades e vilas do Império, a tarefa deles seria exercida por algum tabelião já existente. Desde a instalação destes cartórios, as novas hipotecas precisariam ser matriculadas no Registro de Hipotecas para não ficarem nulas. As

²⁵¹ VIEIRA, Julia Rosseti Picinin Arruda. *Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em história do direito) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009.

²⁵² *Ibid.*, p. 15.

hipotecas antigas teriam seis meses para serem registradas. Assim, pretendia-se que os empréstimos com garantia imobiliária fossem matriculados para garantir, aos credores, maior segurança em seus investimentos.

A prioridade dada às províncias do Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco não nos parece ter sido ocasional. Eram os estados historicamente mais integrados ao comércio externo e mais próximos do partido conservador, bem como faziam parte do núcleo de onde se formara a classe senhorial²⁵³. Neste momento, a “*moeda colonial*” era recunhada em novos moldes, nos quais as nações europeias que viviam a expansão da economia de mercado²⁵⁴, sobretudo a Inglaterra, ocupavam o lugar que antes era de Portugal²⁵⁵. Em outras palavras, a ex-colônia portuguesa entrava

²⁵³ Segundo Ricardo Salles, estas províncias tiveram um peso político importante na vida do Império. Para ele, a classe senhorial foi “(...) nucleada em torno da zona cafeeira da Bacia do Rio Paraíba do Sul na província do Rio de Janeiro, envolvendo regiões das províncias de Minas Gerais, São Paulo e a Corte, e duas outras províncias do Império, a Bahia e Pernambuco.” (SALLES, Ricardo. *O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado*. IN: Almanack, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p 1) Ainda segundo o autor, “Pernambuco e principalmente Bahia haviam formado, durante o período colonial, corpos burocráticos expressivos. Mesmo em decadência, a partir da segunda metade do século XVIII e durante o Império, continuaram a ser “*celeiros*” de quadros. Isto se deu tanto porque mantiveram relativa importância econômica, quanto porque dada sua densidade demográfica e a sedimentação social de seus grupos dominantes e mesmo médios, constituíram largas redes familiares, intra e supra-regionais” (SALLES, Ricardo. *O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado*. IN: Almanack, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 28-29.). Para Sérgio Buarque de Holanda, as elites destas províncias exerciam uma dominação tetrárquica por ter sido a origem de grande parte dos políticos do império. Ricardo Salles, entretanto, desconstrói um pouco essa percepção ao demonstrar que, a despeito de sua origem, esses estadistas estabeleceram vínculos importantes com os fazendeiros fluminenses. Assim, existiu uma hegemonia dos proprietários do Vale do Paraíba em que pese a grande presença destas províncias nos quadros políticos do Império. Em seu estudo sobre a composição da elite e dos partidos políticos imperiais, José Murilo de Carvalho afirma: “(...) os donos de terra que se ligavam ao Partido Conservador tendiam a pertencer a áreas de produção agrícola voltadas para exportação e de colonização mais antiga, como Pernambuco, Bahia e, sobretudo, Rio de Janeiro. Esses grupos tinham mais interesses na política nacional e na estabilidade do sistema. Daí se dispõem mais facilmente medidas mais favoráveis ao fortalecimento do poder central.” (CARVALHO, José Murilo. *A construção da ordem & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. p 213.). Aqui, o mesmo adendo feito por Ricardo Salles ao pensamento de Sérgio Buarque de Holanda é válido. Estas províncias tiveram grande peso no partido conservador e na política imperial, mas sempre sob a hegemonia dos saquaremas. De qualquer forma, as razões elencadas por José Murilo para a presença dos nascidos nestas localidades dentro do quadro conservador são extremamente relevantes.

²⁵⁴ Por economia de mercado adotamos a diferenciação realizada por Karl Polanyi (POLANYI, Karl. *A Grande Transformação*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.) e Ellen Wood (WOOD, Ellen M. *A origem do capitalismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.). Para os autores, existe uma diferença entre as sociedades com mercado e as de mercado. As primeiras possuem mercado, mas esses não são um imperativo. Nestas, a propriedade e o trabalho não aparecem como uma mercadoria fictícia. Embora no Brasil, a mão de obra fosse passível de ser comprada e vendida, ela era cativa. Não predominavam, assim, as relações de trabalho típicas do capitalismo, o que nos leva a recusar o uso do termo capitalismo para a realidade brasileira deste momento. Mesmo a ideia de uma escravidão em transição para o capitalismo nos parece errônea, visto que a escravidão ainda seria substituída pelo trabalho dos imigrantes. Enquanto adeptos do marxismo, nos parece mais importante ficarmos atentos às relações sociais de produção do que às legislações nas quais apareciam novas formas de crédito ou relações comerciais. A propriedade não possuía uma liquidez que desse a ela a condição de mercadoria por si própria, daí a grande parte da dificuldade de instituir o crédito imobiliário. O valor dado à terra estava mais ligado aos frutos e cativos presentes nela, bem como ao domínio sobre os habitantes deste território. Já nas sociedades de mercado, o mercado aparece como um imperativo.

²⁵⁵ O termo “*moeda colonial*” e a sua recunhagem dentro dos parâmetros do neocolonialismo ou imperialismo foi trabalhada por Ilmar de Mattos (MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994. Capítulo 1.)

em um novo molde de colonialismo com as nações ditas civilizadas. Embora, o Brasil fosse um país escravista, esta “*escravidão nacional*”²⁵⁶ estava sendo forjada na periferia das nações capitalistas e civilizadas. Neste contexto, começava a adotar em suas legislações práticas de crédito liberais.

Segundo Carlos Gabriel Guimarães, o período entre 1840 e 1849, iniciado com a vitória militar contra a Praieira, uma das revoltas federalistas armadas do Período Regencial, foi uma época de consolidação da centralização do Estado Imperial²⁵⁷. De acordo com o autor, neste intervalo de tempo foram tomadas medidas institucionais importantes para a centralização, tais como a elaboração da Lei de Terras de 1850, do Código Comercial do mesmo ano, a reforma monetária de 1846, a segunda proibição do tráfico negreiro internacional e a reforma tarifária de 1844, por exemplos²⁵⁸. O historiador também ressalta que desde antes de 1850, previamente ao fim do tráfico de escravos, portanto, os comerciantes brasileiros tinham o investimento em bens de raiz como uma alternativa estável e segura para investir seus capitais²⁵⁹. Talvez essa fosse a razão para a segurança dos credores ter começado a ser considerada nos debates legislativos. Os imóveis apareciam na legislação como meios de emprestar ou obter créditos, ainda que a maior parte dos imóveis rurais não possuísse a liquidez necessária para servir de garantia. A pressão inglesa para o fim do tráfico internacional de escravos fazia alguns políticos pensarem na possibilidade de um futuro no qual os devedores não teriam mais cativos para serem usados como garantia de empréstimos²⁶⁰. Esses estadistas podiam estar antecipando reformas para uma época na qual a escravidão pudesse ter um fim. Chama a atenção neste sentido o posicionamento do político conservador João Manuel Pereira da Silva, autor do projeto que dera origem a lei instituindo em 1843 o Registro de Hipotecas. Em 1851, escreveu elogiando a busca do governo de reformar a legislação hipotecária, de regularizar a estrutura fundiária e de substituir o trabalho dos escravos africanos pelo de imigrantes europeus²⁶¹. A vinda de imigrantes foi considerada por ele fundamental diante da proibição do tráfico²⁶². Mais tarde seria membro da Comissão da Câmara dos Deputados encarregada de examinar o projeto de

²⁵⁶ O termo *escravidão nacional* foi elaborado por Ricardo Salles. SALLES, Ricardo. *O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado*. IN: Almanack, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 10 e 16-17.) para designar esta segunda escravidão que fora forjada no momento de construção do Estado nacional brasileiro em íntima relação com o mercado mundial capitalista

²⁵⁷ GUIMARÃES, Carlos Gabriel. *O Código Comercial, o Tribunal do Comércio e a atividade bancária no Império brasileiro da segunda metade do século XIX*. IN: RIBEIRO, Gladys Sabina; NEVES, Edson Alvisi; & FERREIRA, Maria de Fátima Cunha Moura. *Diálogos entre Direito e História: cidadania e justiça*. Niterói: EdUFF, 2009. p. 35.

²⁵⁸ Ibid., p. 35.

²⁵⁹ Ibid., p. 41.

²⁶⁰ VIEIRA, Julia Rosseti Picinin Arruda. *Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em história do direito) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009. p. 31-38.

²⁶¹ SILVA, João Manuel Pereira da. *Escritos políticos e discursos parlamentares de João Manuel Pereira da Silva*. Tomo II. Rio de Janeiro: Garnier, 1862. p. 44 e 53-59.

²⁶² Ibid., p. 53.

reforma da legislação hipotecária, dando um parecer positivo com apenas algumas queixas²⁶³.

Não é coincidência que o projeto escrito por José Cesário de Miranda Ribeiro – o Visconde de Uberaba - e pelo político conservador Bernardo Pereira de Vasconcelos sobre a questão agrária tenha sido apresentado na Câmara dos Deputados no mesmo ano da promulgação da Lei Orçamentária de 1843. O primeiro dos dois autores do projeto da Lei de Terras era um magistrado, conselheiro e político ligado aos fazendeiros de Minas Gerais, deputado eleito pela mesma província²⁶⁴. O segundo autor tinha acabado de liderar o regresso dos conservadores ao governo, trazendo assim, de volta, o poder moderador e um processo de centralização política. E, segundo Lúcia Osório, a regularização fundiária, a busca por dotar os imóveis como garantia dos empréstimos e a política de imigração fizeram parte das estratégias do partido conservador²⁶⁵. Este partido possuía uma diversidade regional e social em sua composição²⁶⁶. Mas ainda assim, essa agremiação política era liderada e dirigida por intelectuais ligados organicamente aos fazendeiros de café do sul fluminense²⁶⁷. Bernardo Pereira de Vasconcelos era um dos políticos de uma fração dos conservadores mais próxima da carreira política e menos apegada aos interesses mais imediatos dos potentados rurais²⁶⁸. Assim, talvez buscasse adiantar reformas temendo a possibilidade da extinção do cativo, entrando em alguns momentos em conflito com os interesses mais imediatos daqueles cuja as vivências estivessem mais ligadas ao cotidiano nas unidades rurais.

O crédito nesse período ainda era bastante ligado às relações pessoais. Eles geralmente eram realizados com base na confiança entre credor e devedor²⁶⁹. Esses acordos geralmente envolviam pessoas unidas por relações parentais ou de amizade. O descumprimento das obrigações estabelecidas geralmente resultava na perda da reputação frente aos habitantes da localidade²⁷⁰. Quem não cumprisse com sua palavra podia ainda ser denunciado em jornais como mau pagador²⁷¹.

²⁶³ Parecer da Comissão da Câmara dos Deputados sobre a reforma da legislação hipotecária. IN: SILVA, João Manuel Pereira da. *Escritos políticos e discursos parlamentares de João Manuel Pereira da Silva*. Tomo II. Rio de Janeiro: Garnier, 1862. p. 87-107.

²⁶⁴ *Biografia de José Cesário de Miranda Ribeiro (Visconde de Uberaba)*. Revista do Arquivo público Mineiro. Volume 14, páginas 309-313. Imprensa Oficial de Minas Gerais: Belo Horizonte, 1909. IN: http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/modules/brtexport/makepdf.php?cid=510&mid=31&full_pdf=1&lid=6419
Consultado às 16:00 do dia 09/04/2013.

²⁶⁵ SILVA, Lúcia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. UNICAMP: Campinas, 1996. p. 151-152.

²⁶⁶ CARVALHO, José Murilo. *A Construção da Ordem & Teatro das Sombras*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 199-229.

²⁶⁷ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

²⁶⁸ NEEDLE, Jeffrey. *Formação dos partidos políticos no Brasil da Regência à Conciliação, 1831-1857*. In: *Almanack Braziliense*. São Paulo, nº 10, p. 5-22, nov. 2009. p. 17.

²⁶⁹ GORENSTEIN, Riva. *Negociantes e caixeiros na Sociedade da independência*. Rio de Janeiro: Biblioteca carioca, 1993. p. 135.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 135.

²⁷¹ ALMICO, Rita de Cássia da Silva. *Dívida e obrigação: as relações de crédito em Minas Gerais, séculos XIX/XX*. Tese de doutorado – Programa de Pós Graduação em História - Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2009. p. 59.

Do mesmo modo, quem quitava as suas dívidas era elogiado nesses periódicos²⁷². Como era importante o conhecimento sobre a boa reputação daquele que pedia empréstimo, a desclassificação do devedor inadimplente poderia significar dificuldades para conseguir mais capitais²⁷³. Mas existiam pessoas propondo uma forma impessoal de empréstimos. Eram projetos para dotar os imóveis da capacidade de garantir esses empréstimos. Naquela época, ocorria um confronto entre a pessoalidade ou a impessoalidade nos empréstimos hipotecários.

O registro criado pela Lei Orçamentária de 1843, no entanto, não compreendia a matrícula das compras e vendas de imóveis. O livro, no qual constaria as transcrições das transferências de imóveis entre vivos, foi criado pela Lei Hipotecária n. 1.237 de 1864. Segundo alguns parlamentares da época, ele daria confiança aos credores, pois através de sua consulta seria possível saber se aquele que pretendia dar determinado imóvel como garantia de um empréstimo era, realmente, o seu proprietário. No entanto, durante as discussões relacionadas à reforma hipotecária que culminou em 1864 surgiram várias discussões sobre esse registro provar, ou não, a propriedade do adquirente. Os defensores do caráter comprobatório para as transcrições argumentavam que os direitos dos credores estariam mais protegidos, se houvesse identidade entre o que foi transcrito e os direitos sobre os imóveis, pois permitiria a certeza da verossimilhança entre o que foi transcrito e a realidade agrária, garantindo informações mais corretas para os credores, sobre os bens que lhes foram dados como garantia. Ao olhar dos pensadores liberais do império, isto facilitaria a existência de crédito com prazo curto e juros módicos.

Nabuco de Araújo, contrário à atribuição de caráter comprobatório ao registro das transmissões, concordava que a identidade entre a realidade agrária e os contratos transcritos aumentaria a confiança dos credores. No entanto, como veremos no próximo capítulo, o autor era contra a transcrição provar a propriedade para o adquirente de imóveis, argumentando que, caso isso fosse realizado, seria necessária uma investigação para saber se realmente os vendedores possuíam direitos de propriedade sobre as áreas alienadas²⁷⁴. Segundo ele, “(...) *exigir a transcrição da nossa propriedade, no estado dela, incerta sobre títulos, limites e confrontações, e exigir essa transcrição como cláusula de valer como prova plena do domínio, seria uma revolução.*”²⁷⁵. Embora o autor concordasse com a lógica liberal, ele não desejava instituir a propriedade absoluta e sacralizar os direitos de credores e adquirentes de imóveis em contraposição aos posseiros. Para Nabuco, antes de dar ao contrato de compra e venda o papel de provar o domínio dos adquirentes e credores seria necessário realizar uma regularização fundiária, cadastrando efetivamente as terras

²⁷² Ibid., p. 59.

²⁷³ Ibid., p. 70-71.

²⁷⁴ IHGB. *Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo*. Pasta 4. Lata 389.

²⁷⁵ Ibid., Pasta 4. Lata 389.

possuídas, bem como investigando os seus limites e confrontações. Na contramão de suas propostas, Nabuco não apresentava nenhum projeto de efetiva regularização fundiária, deixando-a para um futuro sem data.

Desta forma, a Lei Hipotecária de 1864 faz parte de uma dupla discussão. De um lado, esteve relacionada aos debates em torno do crédito, da segurança dos direitos de propriedade, do credor hipotecário e da criação de um registro imobiliário capaz de garantir informações importantes para os emprestadores terem confiança nas hipotecas. De outro lado, entendia-se com a segurança dos diferentes direitos de propriedade. No primeiro caso, era parte das discussões que já vinham sendo realizadas durante a construção da Lei Orçamentária n. 317 de 1843. No outro, esteve na esteira de discussões sobre os direitos de propriedade apresentados durante a promulgação e aplicação da Lei de Terras de 1850. Tratava-se de direitos de propriedade no plural, pois houve uma intensa disputa em torno de quais direitos de propriedade deveriam ser sacralizados no século XIX brasileiro. Não se tratava apenas de uma discussão entre assegurar o direito de propriedade, no singular, ou o direito dos credores como um todo. Tratava-se de pensar quais direitos - e de quais agentes sociais - deveriam ser sacralizados²⁷⁶. O liberalismo e suas ideias sobre propriedade eram entendidos, em diferentes caminhos, dependendo das experiências em sociedade e dos interlocutores daqueles que os liam e os citavam.

O Registro Paroquial e o Registro Geral de Imóveis

Como afirmado anteriormente, em 1850 fora promulgada a Lei de Terras. Para demarcar o território, essa legislação ordenava criar um cadastro das terras possuídas com o fim de delimitar as terras públicas das ocupadas. Assim, as terras públicas poderiam ser utilizadas para a colonização e seria proibida a obtenção de terras por meio da posse desde a data de sua promulgação. Não vamos recuperar aqui os debates historiográficos sobre a Lei de Terras, mas vale ressaltar que, segundo Lúcia Osório, a falta de clareza na definição do que seriam as terras devolutas fez com que a referida norma abrisse as portas para um fenômeno de expansão das terras privadas sobre as devolutas²⁷⁷. O Regulamento da Lei de Terras de 1850 criava esse cadastro das terras possuídas, conhecido como Registro Paroquial ou Registro do Vigário. Mas a sua criação não conseguiu estabelecer limites para os territórios e tampouco acabar com o costume da posse.

²⁷⁶ CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudios sobre "La gran obra de la propiedad"*. Barcelona: Critica 2007.

²⁷⁷ SILVA, Ligia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 161.

As terras possuídas eram cadastradas no Registro do Vigário através de informações dadas pelos próprios fazendeiros que declaravam, sem a necessidade de provar, serem os seus senhores e possuidores. Ainda assim, em muitas províncias esse cadastro não foi realizado. Onde foram feitos, estiveram longe de se assemelhar à situação concreta das apropriações territoriais²⁷⁸. Houve províncias onde as terras declaradas possuíam uma área total maior do que a própria extensão provincial. Dessa forma, a aplicação da Lei de Terras não conseguiu criar um cadastro eficiente para regularização fundiária, ao menos em grande parte dos lugares²⁷⁹. Uma publicidade cadastral bem efetivada seria muito importante para a instituição da hipoteca sobre imóveis rurais, pois permitiria conhecer os proprietários e limites dos domínios. Como esta regularização não conseguiu o seu objetivo, os títulos continuavam com pouco valor de troca e, por isso, dificilmente a propriedade poderia virar uma garantia confiável para os empréstimos. Por essa razão, nos relatórios do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro, na segunda metade do XIX, os seus diretores mencionavam a não efetivação da Lei de Terras de 1850 como causa da dificuldade de ampliar o crédito hipotecário²⁸⁰.

O Registro Paroquial, embora recebesse o nome de registro, era um cadastro das terras possuídas. Por isso, ele era muito diferente do Registro Geral de Imóveis (RGI) que mais tarde seria criado pela Lei Hipotecária 1.237 de 1864 e pelo seu Regulamento decretado em 1865²⁸¹. O RGI foi destinado pela legislação a receber as transcrições das escrituras de compra e venda de bens imobiliários, informações sobre os outros direitos que gravassem essas propriedades e as inscrições das hipotecas. Já o Registro Paroquial teria apenas finalidade cadastral, precisando nele serem matriculadas as terras ocupadas. Mesmo diante dessa diferença, os debates para a construção de ambos os registros trouxeram consigo um elemento muito semelhante: a tentativa de potentes rurais de garantir para a matrícula nestes documentos públicos o caráter de prova de propriedade²⁸².

Na concepção desses fazendeiros, o cadastro regulamentado em 1854 deveria provar o domínio daqueles que fizessem nele a declaração de suas posses. O Registro Paroquial foi regulamentado no Conselho de Estado, órgão máximo da administração Imperial durante o Segundo

²⁷⁸ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

²⁷⁹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

²⁸⁰ GUIMARÃES, Carlos Gabriel. *O Império e o crédito Hipotecário na segunda metade do século XIX: os casos do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro e do Banco Comercial e Agrícola na década de 1850*. IN: GUIMARÃES, Elione Silva & MOTTA, Márcia Maria Menedes (orgs.). *Campos em Disputa: História Agrária e Companhia*. São Paulo: ANNABLUME, 2007.

²⁸¹ OLIVEIRA, Marcelo S. *Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado em direito) Faculdade de História, Direito e Serviço social, UNESP, Franca, 2006.

²⁸² RODRIGUES, Pedro Parga. *O Império das leis e a jurisprudência sobre a propriedade*. Dissertação (Mestrado em História). Departamento de História, Unirio, Rio de Janeiro, 2009.

Reinado. No decorrer das discussões para tal, o Marquês de Olinda, Pedro Araújo Lima, propusera que o Registro Paroquial deveria provar a propriedade para quem declarasse as suas possessões para nele serem cadastradas. Reforçava que esses cadastros se baseassem em declarações daqueles que diziam ser senhores das terras. Ele foi contrário à realização de um processo investigatório sobre a legalidade dos títulos e a extensão das posses no momento em que as terras fossem cadastradas. Considerava que seria uma afronta ao direito absoluto de propriedade. Resumindo, o Marquês de Olinda defendia que o cadastro fosse constituído de declarações e que deveria implicar em prova de propriedade. Ou seja, na prática, ele propunha uma forma de legitimar títulos de sesmarias não confirmados e/ou demarcados, cujas áreas pudessem ser parcialmente (ou completamente) incultas, ocupadas por outros, ou ainda em disputa por diferentes atores sociais. Isto também permitiria legitimar posses cujas fronteiras eram desconhecidas e disputadas em conflitos intermináveis. Deixava implícito que pensava a propriedade absoluta como se fosse parte da ordem natural.

As ideias dele, por fim, saíam parcialmente derrotadas em se tratando do texto do Regulamento da Lei de Terras. Segundo esse regulamento, o Registro do Vigário deveria ser realizado através de declarações, como desejava o marquês, mas ele não implicava em prova dominial. Mas de acordo com Lígia Osório, “*desde a existência da lei, entretanto o Registro do Vigário tem sido apresentado como uma prova de domínio de particulares sobre terras, em geral, devolutas*”²⁸³ Dessa forma, podemos afirmar que a aplicação do Regulamento, além de diferir de seu texto, ainda permitiu na prática as ideias defendidas pelo marquês e ligadas aos interesses dos potentados rurais. Durante a promulgação da Lei Hipotecária de 1864 e, conseqüentemente, da criação do Registro Geral de Imóveis (RGI) propostas semelhantes foram feitas.

No dia 25 de Julho de 1854, mesmo ano no qual o Regulamento da Lei de Terras foi decretado, Nabuco de Araújo propôs uma reforma da legislação hipotecária apresentada à Câmara dos Deputados. Ele pretendia instituir a transcrição como forma de aquisição de domínio, inspirando-se no direito alemão. A transcrição era a formalidade de transcrever as escrituras de compra e venda no Registro Geral de Imóveis. Por esta proposta, a tradição não seria mais necessária para a aquisição de domínio, pois o contrato de compra e venda só estaria perfeito após a alienação ser transcrita no RGI. Em outras palavras, enquanto o contrato não fosse matriculado, ele estabeleceria somente uma obrigação entre as partes contratantes. Para ter validade contra terceiros e para a venda ser perfeita, ainda era necessário transcrever o contrato. Nas palavras de Augusto Teixeira de Freitas, defensor assíduo desta proposta de reforma, a transcrição seria “*a tradição dos*

²⁸³ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 174.

*imóveis*²⁸⁴. De acordo com esta formalidade, o contrato de compra e venda deveria ser transcrito no Registro Geral de Imóveis para a propriedade imobiliária ser alienada. No caso dos negócios hipotecários, a formalidade recebia outro nome, qual seja, a *inscrição*.

Para Nabuco de Araújo, essas medidas seriam importantes para dar publicidade às alienações dominiais, possibilitando o empréstimo hipotecário baseado em propriedades imobiliárias. A matrícula das hipotecas e alienações em um registro público permitiria aos bancos consultarem a situação dos imóveis dados em garantia dos empréstimos hipotecários, oferecendo, a seu ver, maior segurança aos emprestadores. Assim, poderiam saber se o proprietário do bem dado em garantia, em troca do crédito era realmente o seu dono, bem como se já o havia hipotecado ou alienado a um terceiro. A primazia da inscrição ou da transcrição também garantia ao credor, ou comprador, a preferência na arrematação do imóvel. O primeiro a registrar o seu contrato garantiria para si a prioridade sobre a propriedade com relação aos credores e/ou compradores que matricularam a sua negociação posteriormente.

A construção de um registro para matricular as alienações, também era coerente com a realidade de um Estado Nacional centralizado que tinha alcançado uma relativa estabilidade com o fim das revoltas regenciais. Tratava-se de uma forma de credores de diferentes localidades terem informações sobre a situação dos imóveis que lhes seriam dados como garantia, mas também de dar à burocracia estatal o mesmo conhecimento. Os agentes estatais teriam acesso às informações que antes eram mais conhecidas por autoridades locais e pela vizinhança. Era também uma forma de aproximar a legislação desta nação-Estado em construção, daquelas referendadas como civilizadas, dando ares europeus ao Império brasileiro, como era desejado por alguns agentes históricos da classe senhorial²⁸⁵.

Outro princípio presente no projeto de Nabuco de Araújo era a especialização. Referia-se à individualização dos bens matriculados no Registro Geral de Imóveis. Antes eram permitidas hipotecas baseadas em todos os bens do devedor. Essa reforma proposta em 1854 proibiria essa prática, exigindo que a matrícula fosse realizada de forma que um pretense credor pudesse consultar os encargos existentes sobre um imóvel em particular, para decidir com mais subsídios, se emprestaria ou não dinheiro tendo como garantia essa propriedade.

Dessa forma, o projeto de Nabuco buscava introduzir a transcrição como forma de estabelecer a publicidade das transmissões entre vivos nos moldes liberais, substituindo o antigo costume da tradição. Também tentava estabelecer a especialização. Com isso, tinha a intenção de

²⁸⁴ BRASIL. *Ministério da Justiça. Relatórios*. 1853. p 17-18.

²⁸⁵ SALLES, Ricardo. *Nostalgia Imperial: A formação da identidade nacional no Brasil do Segundo Reinado*. Topbooks: Rio de Janeiro, 1996.

garantir a segurança dos investimentos de credores, para, assim, “*fundar o crédito territorial por meio da hipoteca.*”²⁸⁶ Mas seu projeto foi intensamente debatido. Alguns deputados ligados à cafeicultura fluminense defenderam que as transcrições realizadas no RGI deveriam servir de prova de propriedade para o adquirente. Assim, o projeto seria mais fidedigno ao sistema hipotecário alemão para o qual a transcrição era obrigatória e implicava em comprovação. Tratava-se, entretanto, de uma proposta semelhante à defendida por Pedro Araújo Lima durante a criação do Registro do Vigário. Buscava-se, mais uma vez, afirmar a propriedade absoluta de uns em desconsideração aos direitos de propriedades de outros. Em consequência, algumas das críticas à proposta de reformulação do direito hipotecário de Nabuco de Araújo já estavam presentes, em outros moldes, na ocasião da construção do Registro Paroquial. E ambas as propostas estavam muito ligadas à forma pela qual alguns fazendeiros lidaram com a propriedade, desconsiderando os direitos sobre a terra dos pequenos posseiros e buscando instituir as suas propriedades absolutas em completa desconsideração aos direitos alheios.

O Código Civil português e sua diferença com relação ao Brasil

Jeremy Bentham (1748-1832) foi o autor iluminista que levou mais longe a ideia de objetivação do direito natural²⁸⁷. Em textos de autores anteriores já aparecia a ideia segundo a qual existia um direito natural cognoscível pela razão e, por isso, objetivo, universal e imutável. Para eles, sendo universal, esses direitos poderiam ser aplicados, de forma idêntica, em diferentes casos concretos. Os pensadores anteriores já apresentavam uma noção de indivíduo abstrato dotado de direitos subjetivos que, assim, autorizava as codificações, que deveriam ser aplicadas em todo o território nacional sem adequações. Bentham levou isso além, ao pensar o direito como o resultado de um cálculo rigoroso voltado para organizar a sociedade de forma a possibilitar a maior soma de felicidade ao maior número de pessoas²⁸⁸. É exatamente essa visão utilitarista e baseada em um indivíduo abstrato que desempenhou um papel crucial na formulação dos códigos civis no século XIX. A codificação foi uma consequência lógica de seu pensamento²⁸⁹. Segundo Foucault²⁹⁰, sua proposta representou a instauração de um quadro jurídico codificado e formalmente igualitário. Contraditoriamente, representou o desenvolvimento e a generalização dos dispositivos disciplinares,

²⁸⁶ BRASIL. *Ministério da Justiça. Relatórios*. 1853. p 17.

²⁸⁷ HESPAÑA, Antônio Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa: Publicações Euro-América, 1997.p. 161.

²⁸⁸ Ibid., p.160- 161.

²⁸⁹ Ibid., p.163.

²⁹⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1984. &__ *Microfísica do Poder*. Graal: Rio de Janeiro, 1979.

baseados na caracterização dos indivíduos em uma lógica binária (no nosso caso, formada por proprietários e os, supostamente, sem direitos sobre a terra) e excludente capaz de inviabilizar, na prática, esse igualitarismo. Não podemos omitir, entretanto, que essa retórica da igualdade e as regras jurídicas foram utilizadas por atores sociais que na prática eram excluídos (como os pequenos posseiros, por exemplo), como forma de lutarem pelos seus direitos²⁹¹.

Em 1804, foi criado o Código Civil Napoleônico. Tratava-se exatamente de um momento no qual uma ideia abstrata de indivíduo era importante para um projeto de sociedade que tirasse de cena as reivindicações concretas dos jacobinos e ressaltasse os direitos individuais já cristalizados, durante a Revolução, usando uma noção abstrata de indivíduo. Ele disciplinou, em seu texto, a compra e venda realizada unicamente através do acordo entre as partes sem a necessidade da tradição. Em seu artigo 938, no capítulo IV, afirmava que a adoção entre vivos de propriedade imóvel era perfeita, pelo simples consentimento entre as partes sem a necessidade da tradição. Nas palavras presentes na legislação, "*La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.*"²⁹² Dessa forma, foi a primeira legislação escrita a consolidar em seu texto, a transferência da propriedade sem a necessidade desta formalidade. A tradição fora substituída na França, ao menos formalmente, por uma simples cláusula presente nos contratos na qual esta formalidade era subentendida, ou seja, pela cláusula *constituti*.²⁹³ Este princípio estava em acordo com a noção de propriedade expressa no artigo 544 do mesmo código: "*A propriedade é o direito de desfrutar e dispor das coisas da forma mais absoluta, conforme as leis estabelecidas.*"²⁹⁴

²⁹¹ Marcia Motta (MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998.) apresenta, inspirada nos estudos de Edward Palmer Thompson, como pequenos posseiros utilizaram a Lei de Terras de 1850 para defender os seus direitos à terra no XIX. A abordagem de Thompson sobre a relação indivíduo-sociedade possui um diferencial importante com relação ao Foucault (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1984. &__ *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.). Para Foucault, os indivíduos são reflexos das relações de poder e, por isso, o autor acaba deixando de perceber como estes sujeitos sociais são capazes de ler as normas jurídicas a seu favor e construir discursos com traços originais. Já Thompson demonstra que os camponeses pobres da Inglaterra dos séculos XVII e XVIII nem sempre foram os perdedores em suas lutas (THOMPSON, E. Paul. *Senhores e caçadores: a origem da lei negra*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.). Utilizando noções jurídicas tradicionais, brigavam contra a expropriação das terras comuns e de outros direitos costumeiros e conseguiram conquistas. Essa perspectiva foi possível porque o autor propõe uma relação dialética entre a experiência e a consciência social. Assim, acaba por recuperar as ideias de Marx, segundo a qual os seres humanos fazem a sua história, mas não calcados no arbítrio livre. Nesse sentido, o autor escapa mais uma vez do estruturalismo e se diferencia de Foucault nesta questão, por considerar os seres sociais como agentes na construção de sua sociedade (THOMPSON, Edward PALMER. *A miséria da teoria ou um planetário de erros*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.). Ao atribuir aos atores sociais o papel de agentes na construção de sua realidade, acaba por dotá-los de capacidade para construir interpretações sobre as normas jurídicas e propostas para a transformação das mesmas. Assim, essa abordagem de Thompson foi crucial para Márcia Motta pensar a questão fundiária no Brasil.

²⁹² http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1804032132&table_name=loi consultado em 16/07/2012 às 19:02.

²⁹³ LAGO, Ivan Jacopetti do. *História da publicidade imobiliária no Brasil*. 2008. Dissertação (Mestrado da faculdade de direito) USP: São Paulo. p. 40.

²⁹⁴ No original: "*Lá propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu*

Esta noção de propriedade era possível, por causa da mudança ocorrida anteriormente durante a fase jacobina da Revolução Francesa, na qual os direitos feudais dos senhores diretos já tinham sido abolidos na lei, em favor dos senhores úteis que se transformaram em proprietários individualizados com títulos imobiliários supostamente absolutos. Mas ainda assim, mesmo na França, essa ideia era uma ficção jurídica, pois o próprio Código Civil deste país precisou mencionar a existência de diferentes direitos sobre os bens²⁹⁵. A ideia de propriedade absoluta era uma ficção exercida por diferentes atores sociais, variando de acordo com os conflitos de cada localidade que eram acionados para defender a sacralização do que cada um pensava ser os seus direitos sobre a terra, frente a outras partes em conflitos agrários.

Mas a transmissão dos imóveis não foi alterada na França sem debates sobre a propriedade. Ocorreram discussões importantes sobre a necessidade, ou não, da transcrição conforme o modelo alemão. Tronchet defendera que a adoção dessa formalidade seria desastrosa, pois colocaria em risco direitos de propriedade apoiados em posses antigas diante da preferência de compradores titulares com títulos recém transcritos²⁹⁶. De outro lado, Treilhard defendia a adoção desse procedimento registral para as alienações entre vivos, afirmando que sem essa forma de publicidade seria ilusório o crédito hipotecário²⁹⁷. Argumentava também que sua adoção não prejudicaria os proprietários mas, ao contrário, os protegeria contra evicções clandestinas²⁹⁸. Dessa forma, enquanto um dos debatedores enfatizava a importância da posse, o outro priorizava os direitos de propriedade advindos da compra e venda. Tratava-se de uma discussão sobre quais direitos de propriedade deveriam ser sacralizados. Essas discussões, inclusive, continuaram após a promulgação do Código Civil, fazendo com que, em 25 de Abril de 1855, fosse promulgada uma lei hipotecária adotando a transcrição na França, embora não desse à formalidade o papel de provar a legitimidade do direito transcrito²⁹⁹. E, diferentemente do modelo germânico, não foi adotada a classificação das transcrições pelo critério real, ou seja, com base no imóvel, mas foi mantido o critério pessoal, baseado na pessoa do proprietário³⁰⁰. Veremos no próximo capítulo que uma discussão muito semelhante ocorrera no Brasil entre o romancista e juriconsulto José de Alencar e o estadista Nabuco de Araújo. Mas deste lado do Atlântico o assunto foi vivenciado em uma sociedade marcada pela escravidão e por uma lógica senhorial.

qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements"

²⁹⁵ CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudios sobre "La gran obra de la propiedad"*. Barcelona: Critica, 2007. p. 124-125.

²⁹⁶ LAGO, op. cit., p. 40.

²⁹⁷ LAGO, op. cit., p. 40.

²⁹⁸ LAGO, op.cit., p .40.

²⁹⁹ LAGO, op. cit., p. 43.

³⁰⁰ Ibid., p. 43.

Em 1867, Portugal consolidava em seu Código Civil³⁰¹ o mesmo princípio da alienação independente da tradição, que já vinha sendo incorporado na legislação francesa e na vida jurídica portuguesa através das releituras da Lei da Boa Razão de 1769. Cabe entretanto deixar claro que os franceses e os portugueses viviam realidades sociais distintas. Rosa Congost³⁰² afirma a necessidade de diferenciar o caso espanhol do francês, deixando claras as diferenças entre os grupos que recorriam à retórica da propriedade absoluta e que nos dois casos eram diferentes. A mesma precaução é necessária para Portugal. Os camponeses na França tinham afirmado seus direitos sobre a terra de forma revolucionária, utilizando as noções de propriedade perfeita, ainda que isso não significasse uma completa dissolução da pluralidade de direitos sobre as propriedades. Nas terras lusas, algumas mudanças já vinham sendo implementadas e o suposto direito natural dos proprietários vinham sendo afirmados por uma elite que utilizava os novos parâmetros de interpretação das normas jurídicas e ideias de uma ilustração fundamentalmente reformista. Os conflitos, o contexto e a realidade eram distintos em cada caso. A afirmação da propriedade absoluta representava a sacralização dos direitos de um e a desconsideração dos direitos de outros. Mas aqui não pretendemos estudar as particularidades do caso português, nem buscar perceber quais eram os direitos que estavam sendo desconsiderados.

O Código Português foi redigido por Antônio Luiz de Seabra, membro da aristocracia de Mogorfes³⁰³. Em seu livro "*A propriedade*"³⁰⁴, escrevera 17 anos antes, em 1850, em favor da transmissão de propriedade realizada somente através do acordo entre as partes. Citando Grócio e outros pensadores ligados ao direito natural, o autor enfatizou que a permutação, seja de um produto por outro ou de dinheiro por um imóvel, não pode depender de um ato material, mas deve ser realizada através da livre disposição do proprietário e do adquirente. É compreensível que o autor propusesse essa forma de transferir a propriedade, pois ao escrever sobre a ocupação em páginas anteriores do mesmo trabalho, enfatizara:

"A ocupação que geralmente se considera como o primeiro modo natural e legítimo de adquirir é já um efeito da atividade humana, o resultado de um trabalho, que pode existir ou deixar de existir em harmonia com o princípio jurídico, e que já por isso não se pode considerar

³⁰¹ Pode-se encontrar fontes sobre o Código Civil Português no seguinte site: <http://www.fd.unl.pt/ConteudosAreasDetalhe.asp?ID=60&Titulo=Biblioteca%20Digital&Area=BibliotecaDigital>

³⁰² CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudos sobre "La gran oba de la propiedad"*. Barcelona: Critica, 2007.

³⁰³ http://pt.wikipedia.org/wiki/Ant%C3%B3nio_Luiz_de_Seabra Consulta feita em 27/07/2012 às 17:21.

³⁰⁴ SEABRA, Antonio Luiz de. *A propriedade: philosophia do direito para servir de introdução ao comentario da lei sobre os foraes*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1850. p. 201-205.

absolutamente falando, como meio legítimo de adquirir.

Restabelecendo pois as ideias segundo a sua verdadeira filiação, só poderemos admitir a ocupação como prova aparente de um trabalho (...), mas nunca como razão absoluta de um direito. E tanto assim é, que a mesma sociedade só admite a ocupação como meio de adquirir o que a ninguém pertence; e com isto se confessa claramente, que a ocupação por si nada importa."³⁰⁵

Assim, o autor deixava claro que, para ele, a ocupação era uma forma inferior de aquisição de domínio, diferente do que outros autores iluministas portugueses enfatizaram. Lembremos de Homem de Carvalho, que embora aderisse ao espírito iluminista, não era contrário ao fundamento do cultivo. Embora o redator do Código Civil Português não desconsiderasse a máxima de Locke, segundo a qual a propriedade individualizada advinha do trabalho humano, ele defendeu que a posse somente poderia ser considerada um meio de adquirir domínio no caso desta não possuir um proprietário pleno. Tais ideias estavam intimamente ligadas a uma determinada visão liberal de propriedade e, por isso, podemos compreender a influência do autor no Código Civil Português promulgado em 1867, no qual o exemplo francês era seguido. A influência do jusnaturalismo no processo de codificação não era uma novidade em Portugal. O próprio divulgador da ideia codificadora em Portugal, Vicente José F. Cardoso da Costa (1765-1834), defendia, influenciado pela Escola da Exegese, que o código deveria ser um repositório do direito natural objetivado³⁰⁶.

Dessa forma, no momento em que no Brasil era promulgada a Lei Hipotecária de 1864, o projeto de construção da legislação civil lusa estava em andamento. Em 1857, Seabra já tinha redigido o primeiro projeto deste código. No contexto dos debates da Lei Hipotecária de 1864, no qual a forma de transmitir a propriedade era discutida no Brasil, o Código Civil Português era redigido. O modelo francês de alienação imobiliária era adotado nesta legislação ibérica. Entretanto, deste lado do Atlântico, alguns parlamentares discordavam de outros legisladores mais próximos dos fazendeiros sobre a maneira de adotar o modelo alemão de transmissão de imóveis.

A Lei Hipotecária de 1864, no entanto, não estabeleceu a transmissão de propriedade realizada somente através do contrato, tal qual legislada em terras lusas. Inspirada parcialmente no direito alemão, estabeleceu a necessidade da formalidade da transcrição substituindo a tradição. Tratava-se do ato de transcrever o contrato no Registro Geral de Imóveis, dando publicidade às

³⁰⁵ SEABRA, op.cit., p. 68-69.

³⁰⁶ HESPANHA, Antônio Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa: Publicações Euro-América, 1997.p. 163.

alienações, com o fim de permitir aos credores um maior conhecimento da situação dos imóveis. Nabuco de Araújo, o redator do projeto de reforma da legislação civil, acreditava que com os credores tendo ciência da situação destes bens, eles teriam mais segurança e confiança para emprestar com base em hipotecas imobiliárias, pois poderiam saber se o imóvel que seria dado para eles em garantia, já tinha sido alienado ou gravado por outra hipoteca.

Sendo assim, as legislações brasileira e portuguesa trilharam caminhos distintos após a independência política em 1822. Enquanto a primeira adotou a transcrição como substituto para a tradição, a segunda estabeleceu o consenso entre as partes, como bastante para realizar a transferência de domínio. Segundo Julia Rosseti³⁰⁷, essa diferença de caminhos trilhados se explicaria pela independência. Embora seja uma razão, talvez esse não seja o motivo, ou pelo menos não seja o único fator. A separação política não implicou em um distanciamento completo entre a antiga metrópole e a colônia. Uma outra causa para essa diferença possivelmente pode ser encontrada nas desigualdades entre as realidades agrárias luso-brasileira. As sesmarias desapareceram primeiro no país ibérico³⁰⁸. Além disso, a realidade agrária brasileira era marcada pela conflituosidade entre posseiros, sesmeiros, fazendeiros e outros atores sociais, bem como convivia com a continuidade do costume da posse.

Embora tivesse se inspirado no direito alemão para escrever o projeto de reforma da legislação hipotecária, Nabuco de Araújo não utilizou o sistema por completo. Ele abandonou a possibilidade do Registro Geral de Imóveis provar a propriedade dos adquirentes de imóveis, cujas alienações fossem transcritas em suas folhas. Isto foi razão de muitos debates entre legisladores e outros atores sociais que trataremos no próximo capítulo. Esses debates estavam intimamente relacionados com as disputas agrárias daquele momento. Os conflitos de terras existiam desde o período colonial, durante a vigência do sistema de sesmarias e do fundamento do cultivo, mas foram se intensificando diante da busca por proprietário individualizado que possuísse um título supostamente certo sobre uma área demarcada³⁰⁹. Instituir o direito exclusivo de uma pessoa significava, ao menos teoricamente, excluir o direito de outras. Na busca por criar um direito de propriedade sagrado, absoluto e individualizado, surgiam inúmeros conflitos, para saber quais os direitos de propriedade deveriam subir ao altar do liberalismo.

Podemos aqui, por fim, lembrar resumidamente das realidades distintas vividas por alguns

³⁰⁷ VIEIRA, Julia Rosseti Picinin Arruda. Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em história do direito). USP: São Paulo, 2009.

³⁰⁸ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009.

³⁰⁹ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009.

dos países que vivenciaram uma mudança na forma de transferir a propriedade. No caso Francês, os direitos de propriedade dos camponeses foram sacralizados pelo jacobinismo da Revolução. Em Portugal, as mudanças na forma de alienar a propriedade eram operadas através de reformas arquitetadas por uma elite atuante no campo jurídico e que buscava adequar a realidade agrária a um mercado imobiliário em crescimento. Ainda assim, essas realidades permaneciam conflituosas, ainda mais porque a propriedade absoluta era uma ficção jurídica que não era capaz de eliminar na prática a existência de diferentes direitos sobre a propriedade³¹⁰. Por isso, continuavam existindo debates sobre qual propriedade deveria ser sacralizada. E essas disputas causavam mudanças não lineares na forma de alienar os imóveis.

O Brasil ainda era um país escravocrata e continuaria a ser por muito tempo, pois fora o último país do ocidente a abolir o regime. Embora existissem especificidades regionais, deste lado do Atlântico, nos trópicos, estava longe de existirem relações características de um mercado imobiliário tipicamente capitalista³¹¹. Não ocorrera aqui na prática uma regularização fundiária através da qual a compra e venda pudesse ser instituída como meio privilegiado de aquisição dominial. A Lei de Terras era utilizada por diversos grupos sociais de cada localidade, mas não conseguia eliminar o costume da posse ou estabelecer precisamente os limites territoriais, ao menos na maior parte do Império. Existia, entretanto, uma província com um desenrolar excepcional, na

³¹⁰ Para mais informações sobre o assunto ver: MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998. & CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudos sobre "La gran oba de la propiedad"*. Barcelona: Critica, 2007.

³¹¹ Embora alguns autores, como José de Souza Martins (MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra*. São Paulo: Editora Ciências Humanas, 1979.) e Roberto Smith (SMITH, Roberto. *A propriedade de terras e transição: estudo sobre a formação da propriedade privada e transição para o capitalismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1990.) tenham atribuído à Lei de Terras de 1850 o papel de criar um mercado imobiliário nos moldes capitalista, esta ideia é muito questionada pelos estudos mais atuais. José Murilo de Carvalho (CARVALHO, José Murilo. *A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980) apresentou uma realidade diferente, estudando mais profundamente a referida norma jurídica. Para ele, os barões vetaram na prática a proposta de regularização fundiária presente no texto da Lei de Terras. Márcia Motta (MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998.) torna essa realidade mais complexa ao defender a necessidade de estudos regionalizados sobre a aplicação da norma nos quais seja pensado como diferentes atores sociais, dentre eles os pequenos posseiros, utilizaram a Lei. Desde então, diferentes estudos sobre o assunto buscaram focar as disputas sociais, os usos e abusos da legislação. Chama atenção que, com exceção de uma região do Rio Grande do Sul estudada por Christillino (CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *Litígios ao sul do Império: a lei de Terras e a consolidação da política da Coroa no Rio Grande do Sul (1850-1880)*. Tese (Doutorado em História). Departamento de História, UFF, Niterói, 2010), a tendência tenha sido a não efetivação da demarcação das diferenças entre as terras públicas e privadas e da continuidade dos conflitos agrários em torno das delimitações territoriais. E mesmo no caso estudado por Cristiano Christillino, o autor discorda da assertiva de José de Souza Martins segundo a qual a Lei de Terras teria criado um mercado imobiliário (CHRISTILLINO, 2010, op. cit., p. 22 & 196). Segundo a sua tese sobre a aplicação da Lei de Terras no Rio Grande do Sul e seus usos políticos, "(...) a maioria absoluta das propriedades hipotecadas na segunda metade do XIX não possuía os títulos criados pela Lei de Terras. Logo o mercado de terras não poderia ser reduzido a um único fator ou marco legal. Assim, a Lei de Terras de 1850 não criou o mercado fundiário no Brasil, tampouco teve um impacto estruturante sobre ele." (CHRISTILLINO, Idem, 2010. p. 196). Estas ideias são inspiradas no pensamento de Márcia Motta (MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro 1998.).

qual determinados direitos de propriedade foram sacralizados. Trata-se de uma região do Rio Grande do Sul estudada por Cristiano Christillino, na qual agentes da Coroa estabeleceram uma relação clientelar com uma elite local para atrair este grupo para o projeto de um Estado Nacional centralizado³¹². E o predomínio de uma estrutura fundiária não regularizada estava intimamente relacionado com uma sociedade onde as diferentes relações hierárquicas, clientelares e de amizade eram parte importante dos inúmeros conflitos rurais de cada localidade. Tratava-se do predomínio de uma relação social na qual o sobretrabalho era extraído através de uma relação de hierarquia e de poder. Assim, esses mandos e desmandos, bem como as redes clientelares, apareciam nos debates sobre a institucionalização de uma forma liberal de transferir a propriedade. Diferentes agentes das frações da classe senhorial se apropriavam da ideia liberal de propriedade a partir das suas experiências e projetos sociais. Mas deixemos esses debates para os capítulos que se seguirão.

³¹² CHRISTILLINO, op.cit., 2010.

LÓGICAS ECONÔMICAS E NOÇÕES DE PROPRIEDADE EM CONFRONTO: A LEI HIPOTECÁRIA DE 1864 E O CONFLITO NOS OITOCENTOS.

Introdução

Em 1853, Nabuco de Araújo submeteu à Câmara dos Deputados um projeto de reforma da legislação hipotecária - então regida pela Lei Orçamentária nº 317 de 1843 e pelas ordenações portuguesas - que resultaria na Lei 1.237 de 1864. Ao se referir a essa proposta de alteração das normas jurídicas, os contemporâneos de Nabuco costumavam a chamavam de “*o projeto da Câmara dos deputados que reforma o Regime hipotecário vigente, com disposições sobre a constituição da propriedade imóvel*”³¹³. Desde então, ocorreram muitas divergências sobre essas mudanças relacionadas ao direito imobiliário. Essas discussões revelam a existência de diferentes noções de propriedade e lógicas econômicas que merecem ser consideradas pelos historiadores do Brasil Império. São exatamente esses desacordos em torno das concepções de propriedade que pretendemos apresentar aqui.

A referida modificação no direito hipotecário foi bastante comentada na época. Suas disposições sobre imóveis foram discutidas no legislativo, jornais, relatórios ministeriais, bem como em livros de fazendeiros, juristas e juizes. Foi, inclusive, comentada na Fala do Trono do dia 7 de maio de 1854, quando D. Pedro II enfatizara a necessidade de reformar tal legislação hipotecária. Em suas palavras, essa proposta de alteração do direito deveria “(...) *ter por fim garantir mais eficazmente a segurança pública e individual, assim como os interesses da propriedade e do comércio (...)*”. Mas ainda que tenham sido muito discutidas na época, as suas disposições sobre a propriedade imóvel foram pouco consideradas pelos historiadores³¹⁴.

O projeto de Nabuco e as propriedades em disputa:

Em 1854, um ano após o projeto ter sido apresentado na Câmara dos Deputados, o ministro da justiça e autor da proposta de reforma, Nabuco de Araújo, comentava sobre as mudanças que propusera no ano anterior. De acordo com ele, o fim pretendido com a reforma era “*fundar o crédito*

³¹³ IHGB. Parecer da comissão de legislação do Senado sobre o projeto da Câmara dos deputados que reforma o Regime hipotecário vigente, com disposições sobre a constituição da propriedade imóvel. Paço do Senado 11.09.1857. Grifo nosso.

³¹⁴ Com exceção de nossa dissertação (RODRIGUES, Pedro Parga. O Império das leis e a jurisprudência sobre a propriedade. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós Graduação em História, Unirio, Rio de Janeiro, 2009.), a Lei Hipotecária de 1864 não foi estudada por historiadores. Foi abordada, entretanto, por estudiosos de outras áreas, como o direito, economia e sociologia.

*territorial por meio da hipoteca*³¹⁵. Para isso, seriam necessários três princípios jurídicos na norma jurídica em criação: a publicidade, a especialização e a brevidade das ações hipotecárias.

Para estabelecer a publicidade, o projeto apresentado em 1853 e os seus defensores propunham a institucionalização da formalidade da transcrição nas alienações imobiliárias. Ela substituiria outra mais antiga, chamada de tradição. Assim, ao invés de entregar a posse da coisa alienada ao adquirente ou realizar um ritual simbolizando esse ato, seria efetuada uma nova formalidade para que o imóvel fosse transferido. Tratava-se de tornar obrigatória a transcrição do contrato de compra e venda no Registro Geral de Imóveis, inspirando-se no Código Civil Alemão. Por esta proposta, a tradição não seria mais necessária para a aquisição de domínio, mas o contrato de compra e venda só estaria perfeito após este documento, celebrado entre as partes da negociação, ser transcrito no Registro Geral de Imóveis (RGI). Em outras palavras, enquanto o contrato não fosse matriculado no RGI, ele estabeleceria somente uma obrigação entre as partes contratantes. Para ter validade contra terceiros, para a venda ser perfeita, ainda era necessário transcrever o contrato. Nas palavras de Augusto Teixeira de Freitas, defensor convicto desta proposta de reforma, a transcrição seria “*a tradição dos imóveis*”³¹⁶. De acordo com esta formalidade, o contrato de compra e venda deveria ser transcrito no Registro Geral de Imóveis para a propriedade imobiliária ser alienada. No caso dos contratos hipotecários, essa formalidade recebia outro nome, qual seja, a inscrição.

Para Nabuco de Araújo, essas medidas seriam importantes para dar publicidade às alienações dominiais, possibilitando o empréstimo hipotecário baseado em propriedades imobiliárias. A matrícula das hipotecas e alienações em um registro público permitiria aos bancos consultarem a situação dos imóveis dados em garantia dos empréstimos hipotecários, dando maior segurança aos emprestadores. Assim, poderiam saber se o proprietário do bem dado em garantia, em troca do crédito, era realmente o seu dono, bem como se já o havia hipotecado ou alienado a um terceiro. A primazia da inscrição ou da transcrição garantia ao credor ou comprador a preferência na arrematação do imóvel. O primeiro a registrar o seu contrato garantiria para si a preferência sobre a propriedade com relação aos credores e/ou compradores que matricularam a sua negociação posteriormente.

Outro princípio presente no projeto de Nabuco de Araújo era a especialização. Trata-se da individualização dos bens matriculados no Registro Geral de Imóveis. Antes eram permitidas hipotecas baseadas em todos os bens do devedor. Essa reforma proposta em 1854 proibiria essa prática, exigindo que a matrícula fosse realizada de forma individualizada para que um pretenso

³¹⁵ BRASIL. *Ministério da Justiça. Relatórios*. 1853. p 17.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 17-18.

credor pudesse consultar os encargos existentes sobre um imóvel, para decidir com mais subsídios se emprestaria ou não dinheiro tendo como garantia essa propriedade. Segundo os defensores da proposta de reforma, a transcrição e a especialização possibilitariam e abreviariam as ações hipotecárias.

O projeto de Nabuco buscava introduzir a transcrição como forma de estabelecer a publicidade das transmissões entre vivos nos moldes liberais, substituindo o antigo costume da tradição. Também tentava estabelecer a especialização. Com isso, tinha a intenção de garantir a segurança dos investimentos dos credores, para, assim, “*fundar o crédito territorial por meio da hipoteca.*”³¹⁷ Mas seu projeto foi intensamente debatido. Ocorreram inúmeras discussões sobre a forma de institucionalizar a formalidade da transcrição, nas quais apareciam diferentes concepções sobre a propriedade imóvel.

No 9º artigo do Título I do projeto apresentado por Nabuco de Araújo à Câmara dos Deputados, estava escrito sobre a transcrição:

“Art 9º A transcrição entre vivos por títulos oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypotheca assim como a instituição de direitos reais não operam seus efeitos a respeito de terceiros senão pela transcrição e desde a data della.

*(...) § 7º A transcrição não induz a prova de domínio que fica salvo a quem for.”*³¹⁸

Através deste dispositivo, o autor do projeto pretendia criar no Brasil a necessidade da formalidade da transcrição para que o contrato de alienação de imóveis tivesse seus efeitos. No entanto, negava a possibilidade de usar a transcrição como prova de propriedade para o adquirente. Em outras palavras, a matrícula no Registro Geral de Imóveis comprovava que o contrato foi realizado, mas não provava o domínio para o adquirente. Ela servia para definir a preferência entre credores e compradores de um mesmo imóvel com relação aos outros credores hipotecários e/ou compradores. Mas não provava a propriedade deles. A comprovação deste direito dependia ainda de um exame dos títulos e limites territoriais para demonstrar se o vendedor era realmente o dono da coisa alienada.

³¹⁷ BRASIL. *Ministério da Justiça. Relatórios.* 1853. p. 17.

³¹⁸ IHGB. *Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo.* Pasta 4. Lata 389. p 3-4.

Esse foi um dos pontos mais questionados no projeto. Em 14 de agosto de 1854 uma Comissão especial da Câmara dos Deputados, formada por João Manuel Pereira da Silva, Francisco de Paula Baptista e Firmino Rodrigues Silva, apresentava o seu parecer sobre a reforma em questão. Desde o início fica evidente na análise do discurso da comissão uma perspectiva liberal, na qual as ordenações e alvarás ibéricos eram percebidos como sinais de atraso. Em suas palavras, “(...) *a nossa actual legislação hypothecaria é a da antiga metropole, eivada ainda do espirito das instituições dos seculos passados, que não se coaduna com as luzes e com as necessidades e progresso da actualidade.*”³¹⁹ Por isso, os seus membros foram bastante elogiosos com a possibilidade de reformar a legislação hipotecária e com a proposta de Nabuco de Araújo de adotar os princípios da publicidade e especialidade. Também gostaram da intenção de criar o Registro Geral de Imóveis, obrigando às matrículas das alienações de imóveis entre vivos e das hipotecas. Mas eles discordavam frontalmente do dispositivo que negava o caráter comprobatório à transcrição. Afirmavam:

*“Aqui desejaria a comissão dar ás transcrições valor maior que lhe dá o projecto; a transcrição deve importar a prova da propriedade, e não uma simples presumpção; logo que ela é recomendada e obrigatória, parece de logica rigorosa, e ao mesmo tempo conveniente para afastar meios de fraudes que sempre a má fé procura e consegue descobrir, que se lhe dê a importância de verdadeiro título”*³²⁰

Para os membros da comissão, a transcrição deveria importar em prova de propriedade para o adquirente do domínio alienado, bem como a inscrição da hipoteca deveria provar a propriedade do credor sobre o imóvel arrematado. Na opinião deles, dar caráter comprobatório para a transcrição reduziria as fraudes contra os credores, nas quais um bem em disputa é oferecido como garantia de um empréstimo e ainda serviria para regularizar a propriedade territorial³²¹. No ponto de vista dos integrantes da comissão, isto aumentaria a confiança dos investidores, facilitando o empréstimo imobiliário.

Dentre os três deputados que formavam a comissão, dois eram provenientes do estado do

³¹⁹ O parecer da comissão da câmara dos deputados sobre a reforma da legislação hipotecária. IN: SILVA, João Manuel Pereira da. *Escritos políticos e discursos parlamentares de João Manuel Pereira da Silva*. Tomo II. Rio de Janeiro: Garnier, 1862. p. 87-107.

³²⁰ *Ibid.*, p. 87-107.

³²¹ *Ibid.*, p.103.

Rio de Janeiro. João Manuel Pereira da Silva era filho de comerciante português sediado na Vila de Iguaçú. Firmino Rodrigues Silva era da cidade de Niterói. Somente Francisco de Paula Baptista era de Recife. Mas ainda assim, ele exercera sua vida política na Corte, que, segundo Ricardo Salles, exercia um papel crucial na formação, aglutinação e atração dos intelectuais de outras regiões para o projeto político dos proprietários fluminenses³²². Todos eles possuíam formação jurídica. O primeiro foi graduado em 1838 em Paris, dedicou-se a literatura e foi deputado pelo partido conservador de sua província em várias legislaturas. O segundo foi formado na Universidade de Direito de São Paulo em 1837. Ele exerceu as funções de chefe de polícia em Minas Gerais, deputado em sua província, juiz em uma das varas de comércio da corte, desembargador da relação do Rio de Janeiro, poeta e jornalista. O terceiro estudou na Faculdade de Direito de Olinda, atuou como lente da cadeira de direito processual da mesma instituição. Ele ainda foi deputado provincial em vários mandatos e, no ano de 1850, chefe de polícia. Quando entrou para o Câmara dos Deputados Federais sua principal bandeira era a nacionalização do comércio a retalho³²³. No início de sua vida política atuara no partido conservador, tendo, inclusive, participado do combate contra a Revolta da Praieira, mas posteriormente aderiu ao partido liberal.

Os elogios da comissão ao projeto talvez possam ser explicados pela proximidade com os conservadores e com a Corte. Apenas Francisco de Paula Baptista era de outra província. O Rio de Janeiro era, naquele momento a província da qual saía o principal produto de exportação do período: o café. Assim, esta região escravista possuía intensas relações com o mercado internacional e com os créditos provenientes das casas bancárias londrinas. Mas o fato é que no parecer da comissão transparecia uma proximidade com os grupos presentes no interior do partido conservador, mais favoráveis às antecipações de reformas e à substituição do trabalho escravo pelo imigrante. Isto ficou evidente quando no parecer da comissão - lido na Câmara dos Deputados no dia 14 de agosto de 1854 - foi apresentado o motivo da utilidade da reforma proposta por Nabuco de Araújo:

“No nosso país tanto mais sobressai a necessidade de uma reforma hipotecária, quanto a industria e a agricultura, achando-se em infância por assim dizer, já diante de si vê a falta de braços que a devem acabrunhar com a extinção do tráfico de escravos, até que uma colonização livre as venha

³²² SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 24 e 49.

³²³ <http://www.jornalvanguarda.com.br/v2/?pagina=noticias&id=6070> e <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-processualista-francisco-de-paula/9343>
Consulta feita em 25/03/2013 às 16:08.

Neste discurso, podemos perceber como os pareceristas uniam a questão da extinção do tráfico com a colonização e o crédito. Eles encaravam a proibição do tráfico como uma causa para uma possível, futura e indesejável falta de cativos. Assim, entendiam serem necessárias reformas possibilitando a colonização livre e o crédito imobiliário.

A escolha de João Manuel Pereira da Silva para a comissão não foi por acaso. Ele foi o autor do projeto da Lei Orçamentária de 1843, cujo texto criou o Registro de Hipotecas. Além disso, em 1851, escreveu tecendo elogios à busca de Nabuco de Araújo de reformar a legislação hipotecária. Para ele, não seria possível estabelecer no Brasil os bancos hipotecários, nem sistema rural e tampouco substituir o crédito pessoal pelo rural³²⁵. A seu ver, “(...) *a parte da legislação civil, que mais do que qualquer outra, pede ser modificada, é a que trata da hipoteca e seus privilégios (...)*”³²⁶. Ele ainda foi muito elogioso com a tentativa da Lei de Terras de regularizar a estrutura fundiária e com a possibilidade de substituição da escravidão pelo trabalho livre de imigrantes da Europa³²⁷. A vinda de imigrantes foi encarada como uma importante modificação diante da proibição do tráfico³²⁸. Assim, o autor era extremamente favorável às reformas que vinham sendo propostas por alguns conservadores, dentre eles Nabuco de Araújo.

A comissão não foi a única a questionar o artigo da proposta de lei hipotecária apresentada por Nabuco que negava à transcrição o peso de provar a propriedade do adquirente. Em 1855, o parlamentar e fazendeiro, representante de Resende, município do estado do Rio de Janeiro, Antônio Pereira Barreto Pedroso discursou afirmando:

“Também a nobre comissão a quem foi remetido este projeto divergiu do pensamento do nobre ministro da justiça em dois pontos muito importantes; primeiro aquele que diz respeito á transcrição dos títulos de propriedade; segundo, aquele que se refere ao endosso das hipotecas. Ligo-me a opinião da nobre comissão nesta parte e vou submeter á câmara as razões que tenho.

Sr. presidente, se o projeto tem por fim criar o crédito territorial, e fazer

³²⁴ Parecer da comissão da câmara dos deputados sobre a reforma da legislação hipotecária. IN: Anais da Câmara dos deputados. 14/08/1854. p. 158

³²⁵ SILVA, João Manuel Pereira da. *Escritos políticos e discursos parlamentares de João Manuel Pereira da Silva*. Tomo II. Rio de Janeiro: Garnier, 1862. p. 44.

³²⁶ *Ibid.*, p. 44.

³²⁷ *Ibid.*, p. 44 e 53-59.

³²⁸ *Ibid.*, p. 53.

com ele baixar o prêmio do dinheiro em benefício dos possuidores de prédios e bens imóveis, é inegável que devem no mesmo projeto achar-se consignadas todas aquelas medidas que tenderem para a realização desse fim, e principalmente aquelas que mui diretamente concorrem para a sua obtenção; tais são em minha opinião essas duas medidas indicadas pela nobre comissão.”³²⁹

Antônio Pereira Barreto Pedroso era filho de Miguel Pereira Barreto, primeiro tabelião de Resende³³⁰ e um importante cafeicultor da mesma localidade. Seu avô fora considerado um dos heróis da expulsão dos espanhóis do Forte de Santa Tecla em Bagé, no ano de 1776. Além de ter se formado em carreira jurídica, Antônio Barreto Pedroso trabalhou com comércio de café e foi proprietário de fazenda de café em Resende. Também atuara como governador da Bahia entre 1837 e 1838, tendo recebido a responsabilidade de devolver a referida província ao Império, combatendo a revolta federalista chamada Sabinada³³¹.

A posição desse fazendeiro sobre a reforma hipotecária estava de alguma forma relacionada com a sua experiência enquanto potentado rural. A fração da classe senhorial mais ligada ao cotidiano da fazenda tendia a compartilhar uma forma bem peculiar de imaginar o universo rural e a questão da propriedade. Acostumados a usar o tom imperativo e comandar a escravaria, tendiam a pensar que o mundo fosse um reflexo de suas ordens. Assim, para eles, “(...) *coisas e pessoas aparecem apenas como expressão da vontade dele[s] (...)*”³³². Esses potentados tendiam a não perceberem as resistências cotidianas dos homens pobres livres. Viam a si próprios e seus iguais como “(...) *controladores de uma espécie de economia de concessão e favores (...)*”³³³.

Esse habitus ortodoxo³³⁴ entre os fazendeiros já podia ser percebido em 1822, quando Saint-

³²⁹ BRASIL. Câmara dos deputados. Anais. 1855.

³³⁰ Disponível em:

<http://www.cefetes.br/Cursos/Geomatica/Geraldo/Georreferenciamento/Registo%20de%20Im%F3vel/Jacomino.pdf>

Acesso em: 08/02/2012.

³³¹ Para mais detalhes de sua participação na Sabinada ler a dissertação de Douglas Guimarães Leite (LEITE, Douglas Guimarães. *Sabinos e diversos: emergências políticas e projetos de poder na revolta baiana de 1837*. Dissertação (Mestrado em História). Departamento de História, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2006). Também é possível ler as cartas escritas por ele para Antônio Rebouças no momento de sua participação no combate à Revolta, nos Anais da Biblioteca Nacional (Biblioteca Nacional. *Anais da Biblioteca Nacional*. Volume 88. Divisão de Publicação e divulgação: Rio de Janeiro, 1968).

³³² CHALHOUB, Sidney. *Machado de Assis Historiador*. São Paulo: Cia das Letras, 2003. p. 26. Grifo nosso.

³³³ *Ibid.*, p. 26.

³³⁴ O termo *Habitus*, criado por Pierre Bourdieu, é o “(...) *sistema das disposições, socialmente constituídas que, enquanto estruturas estruturadas e estruturantes, constituem o princípio gerador e unificador do conjunto de práticas das ideologias características de um grupo de agentes (...)*”. (BOURDIEU, Pierre. *Economia das trocas simbólicas*. São Paulo: Perspectiva, 1974. p. 191). Trata-se de uma forma de conceber as práticas e ideologias de um grupo sem cair no erro de “(...) *dissolver ‘a originalidade criadora’ reduzindo-a as suas condições sociais de produção (...)*” (BOURDIEU, Idem, 1996. p. 185) ou, ao contrário, de conceber o comportamento individual de forma unicamente

Hilaire viajava por Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo:

“A posse de um engenho confere aos lavradores dos arredores do rio uma espécie de nobreza. Só se fala com consideração de um senhor de engenho e vir a sê-lo é ambição de todos. Um senhor de engenho tem geralmente um aspecto que prova que se nutre bem e trabalha pouco. Quando está com inferiores, e mesmo com pessoas da mesma categoria (...) mantém a cabeça erguida e fala com essa voz, e tom imperioso que indica o homem acostumado a mandar em grande número de escravos”³³⁵

Por tenderem a pensar a realidade social como produto de sua vontade, os fazendeiros geralmente tinham dificuldade de aceitar que os homens pobres livres pudessem exercer a posse para si. Viam eles sempre como agregados ou comodatários. Segundo Márcia Motta³³⁶, eles concebiam os atos dos homens pobres livres de roçar uma terra, possuir e construir uma casa como se fossem suas concessões. A autora encontra essa forma de pensar a propriedade nos relatos de viagem de Sait-Hilaire:

“Os pobres que não podem ter títulos, estabelecem-se nos terrenos que sabem não ter donos. Plantam, constroem pequenas casas, criam galinhas, e quando menos esperam, aparece um homem rico, com o título que recebeu de véspera, expulsa-os e aproveita o fruto de seu trabalho”³³⁷

Cláudio Maia Lopes³³⁸ percebe esta mesma postura de fazendeiros nas discussões do parlamento para promulgação da Lei de Terras de 1850. Na ocasião, Maciel Monteiro, Barão de Itamaracá, deputado por Pernambuco, apresentava esse senso de justiça que excluía o direito dos pequenos possuidores e fazia parecer absoluto o domínio dos potentados rurais:

“O nobre deputado que se oppoz ao requerimento até disse que as emendas

individualista.

³³⁵ SAINT-HILAIRE, Auguste. *Segunda Viagem do Rio de Janeiro e Minas e a São Paulo*. 1822. p 23. Apud: MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

³³⁶ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

³³⁷ SAINT-HILAIRE, op.cit.,

³³⁸ MAIA, Cláudio Lopes. *Os donos da terra: A disputa pela propriedade e pelo destino da fronteira – A luta dos posseiros em Trombas e Formoso 1950/1960*. Tese (Doutorado em História). Departamento de História, Universidade Federal de Goiás. Goiânia, 2008.

ião bulir com o menor camponez, com o mais pequeno proprietário de terras no Brazil. Senhores, ou eu não tenho ideia nenhuma da maneira por que a nossa agricultura se acha a este respeito, ou então, não entendo ao nobre deputado. Os terrenos do interior são todos de fazendeiros proprietários, os pequenos lavradores apenas têm terras concedida pelos proprietários: esses foreiros ou moradores de maneira nenhuma vão ser molestados pelo projecto (ao menos é isto que sucede nas províncias do norte); o projecto vai, pois, entender com os grandes proprietários, e não com todo o camponez.”³³⁹

Os fazendeiros geralmente não reconheciam os direitos de propriedade de pequenos posseiros, por isso defendiam que a transcrição deveria importar prova de domínio³⁴⁰. Eles anunciavam serem os limites territoriais de forma mais certa e definida do que realmente eram. Encaravam-se como legítimos proprietários da terra e, assim, não conseguiam entender o porquê de Nabuco de Araújo não ter dado a força de prova para as matrículas no Registro Geral de Imóveis. Este é o caso de Luís Peixoto de Lacerda Werneck, fazendeiro de Paty do Alferes. Ele era contra a proposta do ministro da justiça e descreveu a realidade rural da seguinte forma:

“A classe agrícola, que não pode despender os capitais necessários para haver um terreno próprio, vive agregada aos grandes possuidores do solo, e por um contrato a título precário, isto é, pode ser despejada, quando bem convier ao dono da terra (...)”³⁴¹

A descrição do potentado sobre a realidade rural é bastante simplória quando comparada ao que os historiadores do século XIX encontram em suas fontes. Para ele, só existiriam os donos (proprietários da terra) e os agregados que não teriam oportunidade de comprar terrenos e, por isso, se submetiam aos senhores de escravos. Já os historiadores encontram em seus trabalhos, grandes e pequenos posseiros, agregados, escravos com e sem acesso direto à terra, indígenas, coletores,

³³⁹ BRASIL. *Anaes do parlamento brasileiro*, 1876. p 740.

³⁴⁰ Esse é o caso de Luís Peixoto de Lacerda Werneck e Antônio Pereira Barreto Pedroso, dois fazendeiros que apresentamos nesse trabalho. Também é o caso do Barão de Itamaracá, como pudemos perceber anteriormente.

³⁴¹ WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. *Ideias sobre a colonização precedida de uma sucinta exposição dos princípios gerais que regem a população*. Rio de Janeiro: E. & H. Laemmert, 1855. p, 36. Apud: SILVA, Eduardo. *Barões e Escravidão: Três gerações de fazendeiros e a crise da estrutura escravista*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira/ Pró Memória Instituto Nacional do livro, 1984. p. 205. Grifo nosso.

outras diferentes categorias de homens livres pobres, etc. A historiadora Márcia Motta³⁴², inclusive, demonstra como os homens livres pobres do sul fluminense liam a Lei de Terras de 1850 para defenderem os seus direitos sobre o território. Para ela, o fato dos fazendeiros desconhecerem os direitos de propriedade dos pequenos posseiros foi uma das razões para a Lei de Terras não ter regularizado a estrutura fundiária no sul fluminense³⁴³. Dessa forma, a visão de Luís Peixoto de Lacerda é muito interessante para os estudiosos do rural. Ao descrever as categorias sociais do mundo rural, o autor prescreve o seu projeto de sociedade. Prescreve a existência de direito de propriedade somente para os grandes proprietários e, sendo assim, defende explicitamente que eles poderiam expulsar, quando desejassem, os agregados de suas terras. Em seu discurso, ele nos dá um exemplo vivo da forma na qual muitos fazendeiros do século XIX imaginaram os direitos de propriedade. Apresenta o ar senhorial típico dos potentados rurais.

Provavelmente foi por causa de sua posição, enquanto fazendeiro, que Barreto Pedroso criticou o 9º artigo da reforma hipotecária, segundo o qual a transcrição não provava o domínio do adquirente. Essa postura entre os fazendeiros provavelmente estava bastante relacionada com a experiência histórica desse grupo. Segundo Ilmar de Mattos, eles agiam como déspotas locais³⁴⁴. A vivência como subalterno de um Estado que compartilhava a administração com os colonos, forjou nesse grupo esse senso de autoridade local³⁴⁵. Foi na vivência social em uma relação dialética na qual o rei partilhava a administração com esses poderes localizados, mesmo submetendo-os, que foi forjada uma cultura de autoritarismo local. Este despotismo dos potentados rurais também estava muito relacionado com o regime escravo. A extração do sobretrabalho nesta sociedade dependia mais do poder político sobre os cativos, agregados e habitantes do território do que do poderio econômico da classe dominante. Neste sentido, ser e agir como uma autoridade local era parte da vivência dos fazendeiros. Além disso, o monarca dividia sua administração com esses potentados, mas sem que isto significasse uma fraqueza ou uma ineficiência³⁴⁶. Era uma forma de fortalecer o seu poder diante de um vasto império colonial. Foi por isso que a Conjuração Mineira ocorrera em um momento de centralização administrativa nos moldes do Despotismo Esclarecido. Tratava-se de uma reação dos colonos diante da concentração de poderes na administração metropolitana. O monarca estava mudando a forma de arrecadar os impostos.³⁴⁷ Na nova forma de fisco, um agente

³⁴² MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994. Cap I.

³⁴⁵ Ilmar de Mattos (MATTOS, idem, 1994.) apresenta reflexões interessantes sobre os colonos e os poderes locais que nos ajudaram nessa reflexão.

³⁴⁶ SOUZA, Laura de Mello e. *O Sol e a Sombra: Política e Administração na América Portuguesa do Século XVIII*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

³⁴⁷ Ibid.

direto da Coroa o cobraria, ao invés deste ser arrendado a alguns particulares da elite provincial.³⁴⁸ As lideranças locais se articularam em oposição a este projeto, pois ele enfraqueceria o seu poderio na localidade na qual viviam. Em outro momento, quando os saquaremas buscavam construir um Estado Nacional centralizado, também ocorreram as Revoltas Regenciais.³⁴⁹ Em resumo, a administração real conferia poderes administrativos e honraria à particulares e esses atos ajudavam a forjar as suas identidades, enquanto autoridades locais. Em momentos de expansão das atribuições dos agentes estatais sobre esferas antes exercidas pela casa, esses potentados tendiam à sublevação³⁵⁰.

Assim, ainda que esse poder local se revestisse em diferentes roupagens em cada localidade do Império, ainda que a relação entre o Estado e as elites rurais tenham se desdobrados em diversas singularidades regionais, a existência de um senso de autoridade local foi uma constante. Não é por acaso que esse autoritarismo dos potentados se desdobrava em uma negação dos direitos de propriedade dos pequenos possuidores em Goiás e no Rio de Janeiro. Esse senso de autoridade esteve presente quando alguns grupos do interior do Estado propunham regularizar a propriedade, demarcar os limites territoriais e dar publicidade para as alienações dominiais. As ideias liberais eram relidas sob a lente desse autoritarismo local e, por isso, existiu uma leitura do liberalismo profundamente marcada pela vivência das relações escravagistas. A roupagem liberal era utilizada por diferentes personagens, assim a ficção da propriedade absoluta era acionada para sacralizar os direitos de propriedade de uns em oposição aos direitos de outros, variando de acordo com o grupo social e o contexto no qual essas ideias eram utilizadas³⁵¹. Ela podia ser usada por diferentes frações da classe senhorial, como os fazendeiros e os estadistas imperiais, por exemplo³⁵².

³⁴⁸ MAXWELL, Kenneth. *A devassa da devassa, Rio de Janeiro*: Paz e Terra, 1978.

³⁴⁹ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema. Rio de Janeiro*: Acess, 1994.

³⁵⁰ Usamos casa aqui no sentido empregado por Ilmar de Mattos (MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema. Rio de Janeiro*: Acess, 1994.). Trata-se de entender este conceito como o espaço de exercício dos chefes locais. Isto inclui a fazenda, mas também os seus agregados, fornecedores de crédito e todos aqueles que possuíam relações pessoais com os déspotas locais.

³⁵¹ Rosa Congost (CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudos sobre "La gran oba de la propiedad"*. Barcelona: Critica, 2007.) possui importantes observações sobre o caráter ficcional da propriedade absoluta que foram utilizados em nossa reflexão. Márcia Motta (MOTTA, idem, 1998) embora não tenha pretendido escrever explicitamente sobre o assunto, também apresentara essa reflexão ao debater com José Murilo de Carvalho, defendendo a necessidade de estudar a Lei de Terras de 1850 percebendo como essa foi utilizada por diversos grupos sociais em diferentes realidades de conflitos ao longo do Império.

³⁵² A definição de Estadistas Imperiais foi proposta por Ricardo Salles (SALLES, Ricardo. *E o Vale era o escravo. Vassouras - Século XIX. Senhores e escravos no coração do Império*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2008.). Ao trabalhar os debates sobre a Lei do Ventre Livre no Conselho de Estado, o autor relaciona a diferença entre os defensores da reforma e os seus opositores, a forma diferenciada de experimentar a crise da escravidão entre os estadistas e os fazendeiros. Os primeiros "(...) tinham como foco os interesses gerais do Estado, e não os dos grupos e localidades particulares, ainda que, em momento algum, perdessem esses últimos de vista." (SALLES, idem, 2008. p 52). Assim, entre eles havia a noção de que a escravidão estava fadada ao fracasso. Por causa do seu conhecimento sobre a revolução no Haiti, sobre as revoltas escravas no Império e sobre outros acontecimentos ocorridos em outros países, eles tendiam a propor reformas na escravidão. Enquanto os fazendeiros, mais ligados ao

A promulgação de normas contendo uma noção de propriedade absoluta no Brasil do século XIX, não aconteceu deslocada dos conflitos sociais que existiam naquele momento. O liberalismo era lido e relido por diferentes grupos sociais segundo a visão de mundo destes agentes históricos. Neste processo, surgiam diferentes caminhos para criar a propriedade absoluta. Diferentes grupos, buscavam aplicar a dicotomia proprietário absoluto/não proprietário sobre territórios, defendendo a sacralização de diferentes direitos sobre a propriedade. E para isso precisavam pensar: quais direitos de propriedade devem realmente ser sacralizados? Quais dessas diversas categorias sociais, utilizando o solo, realmente possuem direitos à terra? Essas questões eram respondidas pelos agentes sociais diante dos conflitos de sua localidade e, por isso, as respostas variaram no tempo e no espaço. Exatamente, por isso, a seguinte orientação da pesquisadora Rosa Congost nos parece crucial:

“(...) Aquí se propone substituir el estudio de un supuesto proceso de perfeccionamiento de la propiedad – engañosamente neutro – por el estudio de un proceso real – claramente interesado – de sacralización de unos derechos de propiedad (...)”³⁵³

Em 1856, o autor do projeto e ministro da justiça discursou na câmara respondendo ao parlamentar Barreto Pedroso e aos membros da comissão:

“(...) Senhores, sinto me cansado, tenho abusado (muitos não apoiados) da paciência da câmara (continuam os não apoiados), mas sou forçado a tratar de um ponto assaz importante, e é aquele que diz respeito à transcrição da propriedade.

A vossa comissão e o nobre deputado pelo Rio de Janeiro, a par da publicidade absoluta, proclamaram o principio de que a transcrição

dia a dia da fazenda tenderam mais a oposição à reforma. Para ele, esses estadistas eram “(...) uma camada de intelectuais, isto é, dirigentes políticos morais e intelectuais, da classe senhorial” (SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013.) Eles eram provenientes de diversas localidades do império e posições sociais, mas, através de uma política de casamento e de sua sociabilidade na corte, teriam se unido aos proprietários rurais escravistas fluminenses ligados à produção de café. Eles possuíam uma determinada autonomia por causa das especificidades de suas posições políticas, mas, ao mesmo tempo, eles sempre levaram em conta os interesses desses fazendeiros. Apesar de 1871 ter sido um momento de disjunção entre os representantes políticos mais diretos dos fazendeiros e esses estadistas, essa relação teria sido restabelecida.

³⁵³ CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudios sobre “La gran obra de la propiedad”*. Barcelona: Critica, 2007. p 122.

deveria valer como prova plena do domínio. Em verdade, senhores, esta ideia seria mais eficaz para o crédito real, porque daria certeza e confiança aos credores; a transcrição equivalendo ao domínio, nada mais restava averiguar sobre os títulos e capacidade dos contraentes; mas é isso possível? E, senhores, a possibilidade é a primeira questão da lei.

O que seria, senhores uma transcrição que declarasse senhor da coisa aquele que a transcreve? Seria uma decisão que importante jurisdição, jurisdição que não seria voluntária, mas contenciosa, porque daria e tiraria direitos de propriedade. Quem exerceria essa jurisdição? O tabelião ou conservador das hipotecas? Isto seria contra a constituição do império, seria uma inversão da nossa organização judiciária.”³⁵⁴

Ao responder aos seus interlocutores na Câmara dos Deputados, Nabuco enfatiza que gostaria de dar um valor maior à transcrição, mas que isso seria impossível no contexto de sua época³⁵⁵. Esta era uma visão sobre a propriedade territorial muito próxima ao abolicionismo moderado do autor. Ele dizia defender a abolição, mas também considerava que naquela ocasião seria impossível, adiando a reforma do cativo para um futuro idílico. Ele percebe que esta decisão geraria alguns problemas. Uma vez que ela concederia direito de propriedade ao adquirente, o domínio do vendedor deveria ser averiguado no momento da transcrição. Segundo o ministro da justiça, o tabelião ou conservador das hipotecas não poderia exercer essa função. A jurisdição do tabelião e do conservador de hipotecas era voluntária, isto é, diferente da jurisdição contenciosa, não dispunha de capacidade de resolver conflitos entre particulares³⁵⁶.

O autor afirmou “ (...) *tiraria direitos de propriedade (...)*” no plural. Nabuco reconhecia a existência de diferentes direitos de propriedade em sua época. Percebia que no processo de

³⁵⁴ IHGB. *Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo*. Pasta 4. Lata 389. Grifo nosso.

³⁵⁵ Esta proposição de reformas que supostamente seriam inviáveis no presente para o futuro era bem característica de uma parcela dos intelectuais ligados ao Estado. Eduardo Spiller Pena (PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2001.) apresenta como esses intelectuais geralmente se filiaram a um abolicionismo moderado, aproximando-se de melhoras parciais na condição dos cativos, deixando sempre a abolição para um futuro distante. O próprio Nabuco era partidário do abolicionismo moderado. O Ministro dizia defender a abolição, mas também considerava que naquela ocasião seria impossível, adiando a reforma do cativo para um futuro idílico. Tanto a reforma no cativo como a da estrutura agrária eram adiadas pelo estadista por considerar que naquela situação seriam impossíveis. Dado que as mudanças na estrutura agrária na história sempre foram realizadas de forma associada com as transformações no regime de trabalho, podemos perceber como o autor adotava uma postura moderada, evitando desgastes com os grandes proprietários de terras. Sobre a associação entre mudanças no regime da terra e do trabalho ver Karl Polanyi (POLANYI, Karl. *A Grande Transformação*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.)

³⁵⁶ Sobre a diferença entre jurisdição contenciosa e voluntária ver: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed., rev. Atual. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 4, p. 322 e 323.

absolutização da propriedade via instituição da transcrição como prova dominial, tal qual propunham os fazendeiros, resultaria na perda de direitos legítimos por parte de outros. Assim, continuava defendendo sua posição:

“A decisão seria sobre a palavra do adquirente, e só a vista da escritura que ele apresentasse? Facilmente se antolham os perigos e o absurdo da afirmativa. Seria preciso um processo para a operação da transcrição, citação das partes e interessados, exibição dos títulos de domínio, discussão de provas, e ao depois a decisão, decisão complexa, que compreenderia a validade do contrato, a legitimidade dos contraentes, a legitimidade da propriedade; cada transcrição seria uma demanda, a propriedade toda ficaria em litígio, porque todos tinham necessidade da transcrição para prevenir o esbulho por meio de outras transcrições. O perigo seria tanto maior quanto os nobres deputados não querem, como o projeto quer, a transcrição daqui por diante, mas de toda a propriedade, ou em outros termos, um cadastro. Exigir a transcrição da nossa propriedade, no estado dela, incerta sobre títulos, limites e confrontações, e exigir essa transcrição como clausula de valer como prova plena do domínio, seria uma revolução.”

Para Nabuco, um processo de expurgar a propriedade baseado na declaração do adquirente de que comprou o domínio seria um absurdo. Para que a transcrição fosse usada como forma de provar o domínio do adquirente seria necessário todo um processo judicial, avaliando o direito do vendedor sobre o bem e a sua capacidade de alienar o imóvel. Assim, dar valor probatório a transcrição representaria *“uma revolução”* capaz de prejudicar interesses legítimos.

No texto do estadista existia, no entanto, um silêncio sobre a possibilidade de se fazer uma regularização fundiária nos moldes liberais. Ele sabia das disputas relacionadas às incertezas nas delimitações dominiais e à ineficácia dos títulos para provar propriedade. Em seu texto descreve o estado da propriedade como *“incerta sobre títulos, limites e confrontações”*³⁵⁷. Em 1853, ele escrevera, respondendo a alguns críticos da reforma:

“Não desconheço o estado de nossa propriedade territorial; sei que a uma

³⁵⁷ IHGB. Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo. Pasta 4. Lata 389. Grifo nosso.

boa parte dela não aproveitará o novo regime pois que as dúvidas do domínio em razão da contestação de limites e incerteza de títulos, acresce a dificuldade da avaliação; se porém toda a propriedade não pode ter valor, uma parte dela certa e incontestavelmente deve ter; se no presente grande parte dela não vale, no futuro há de valer: tanto basta para que este melhoramento importante da nossa legislação não seja diferido e protelado.”³⁵⁸

Por causa de sua experiência enquanto estadista, ele provavelmente tinha o conhecimento sobre a resistência dos potentados a quaisquer formas de regularização fundiária nas quais os seus domínios fossem delimitados precisamente. Pois esta resistência já estava presente na aplicação da Lei de Terras de 1850³⁵⁹. Uma regularização fundiária os impediria de aumentar suas propriedades indefinidamente, expandindo geograficamente o seu poder sobre os moradores das regiões tidas como sua³⁶⁰. Seguiu, assim, um comportamento comum entre os estadistas durante a aplicação da Lei de Terras de 1850, pois, segundo Cristiano Christillino³⁶¹, a Coroa não pressionou os fazendeiros a cumprirem os trâmites previstos na Lei de Terras de 1850 para regularização fundiária, pois seus agentes estavam cientes do ônus político que isso acarretaria. Embora buscasse criar uma norma jurídica, sem brechas, para o uso da transcrição como forma de legalizar ocupações irregulares e/ou títulos inválidos, o juriconsulto temia os riscos de enfrentar os costumes estabelecidos de longa data entre os potentados. Joaquim Nabuco, seu filho, mais tarde definiria muito bem esta forma de agir, presente entre alguns estadistas imperiais ao escrever:

“(...) A missão do governo, e principalmente do governo que representa o princípio conservador, não é guerrear e exterminar famílias, antipatizar com nomes, destruir influências que se fundam na grande propriedade, na riqueza, nas importâncias sociais; a missão de um governo conservador deve ser aproveitar essas influências no interesse público, identificá-las com a monarquia e as instituições, dando-lhes prova de confiança para que

³⁵⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatórios*. 1853. p 17-18.

³⁵⁹ Sobre o assunto, ler: CARVALHO, José Murilo. *Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003; MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

³⁶⁰ A historiadora Márcia Motta, em seu trabalho, demonstrou este interesse por parte de grandes possuidores em uma realidade onde as fronteiras dominiais eram incertas (MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.).

³⁶¹ CHRISTILLINO, Cristiano. *Sob a pena presidencial: a Lei de Terras de 1850 no Rio Grande do Sul e a negociação política*, Revista Tempo: Revista do departamento de história da UFF, vol. 17, n 32, Niterói, 2011. p 227-228.

possa dominá-las e neutralizar as suas exagerações.."³⁶²

Em seu discurso, Nabuco de Araújo continuou defendendo sua posição sobre a transcrição. Mas, agora, afirmando os limites da adoção do princípio liberal de propriedade e revelando os diferentes interesses que ele pretendia conciliar na elaboração da reforma:

“Em verdade, senhores, o legislador, como diz um escritor de grande autoridade, não é como o matemático que concentra a sua atenção em um só princípio, dele tira cegamente todas as consequências; o legislador tem necessidade de atender, não só ao interesse hipotecário, ao crédito real, como também a outros interesses da sociedade que lhe devem merecer grande consideração. A combinação desses interesses é a verdadeira sabedoria. (...)”

Creio, senhores, que tenho respondido ás observações que se fizeram em contradição com este projeto. A câmara sentirá, como eu sinto, a urgência que há desta reforma. (Apoiados) Se a nossa propriedade, como eu disse, é incerta a respeito de títulos, a respeito de limites; se ela não é suscetível de uma avaliação exata; se toda ela não pode mobilizar-se, e preparar auxilio ao crédito; ao menos há uma parte dela, e a mais importante por mais próxima ao litoral, assim como a grande massa dos prédios urbanos, que reclamam essa reforma (Apoiados), que reclamam crédito e valor que não têm pela legislação atual. Estabelecido o novo sistema hipotecário e com ele o crédito real, os demais proprietários tratarão de liquidar as suas propriedades, para que elas valham a exemplo das outras.

*Vozes – muito bem! Excelente!”*³⁶³

Ele deixava claro o comportamento de quem tinha os olhos na Europa e os pés na América³⁶⁴. Tinham os olhos na Europa porque buscavam “(...) erigir um Império soberano à

³⁶² NABUCO, Joaquim. Um Estadista no Império. 4ª edição. Rio de Janeiro, 1975. p. 145. IN: MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema. Rio de Janeiro: Acess, 1994. p. 86.*

³⁶³ IHGB. *Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo.* Pasta 4. Lata 389.grifo meu.

³⁶⁴ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema. Rio de Janeiro: Acess, 1994. p. 126.*

*semelhança dos estados europeus (...)*³⁶⁵. Mas marcavam “(...) a singularidade deste Reino americano (...)”³⁶⁶, deixando os pés fincados na América. Adotava os princípios liberais, inspirava-se no Código Civil alemão, adotando a formalidade da transcrição. Mas adequava-os a alguns dos diferentes interesses presentes no interior da classe senhorial ou, em suas palavras, àqueles “*que lhe devem merecer grande consideração*”. Buscava criar uma norma jurídica capaz de facilitar o crédito imobiliário para os donos das propriedades “*mais próximas ao litoral*” e da “*grande massa dos prédios urbanos*”, pois estes “*reclamam essa reforma*” e por “*crédito e valor*”. Mas não queria fazer uma regularização fundiária imediata, pois isto poderia gerar confrontos com os potentados interessados na continuidade das incertezas territoriais. No entanto, não desejava permitir os exageros de fazendeiros que desejavam dar à transcrição, o papel de provar a propriedade dos adquirentes das alienações de compra e venda de imóveis. Não aceitava a criação de brechas na legislação para esses agentes sociais legitimarem áreas de terras em disputas e/ou expandir os seus domínios para além das fronteiras iniciais de seus terrenos.

A postura de Nabuco diante da propriedade territorial era coerente com a sua visão sobre o cativo. Segundo Eduardo Spiller Pena, os discursos dos membros do Instituto dos Advogados Brasileiros, do qual ele fazia parte, foram marcados por uma variação pendular entre a defesa do direito à liberdade para os escravos e de propriedade aos senhores³⁶⁷. Tanto em um caso quanto no outro, eles adotaram a postura da moderação. Com relação à terra, alguns deles buscavam disciplinar os exageros dos potentados, mas não aceitavam propostas que implicassem em regularizar a propriedade em um molde no qual a expansão dos mandos e desmandos senhoriais pudesse ser comprometida. Embora denunciasse a escravidão como um “cancro”, Nabuco recusou, em nome da tranquilidade e segurança pública, uma interpretação da Lei do Fim do Tráfico de 1831 que permitira a liberdade de inúmeros escravos³⁶⁸.

Nabuco reafirmava em seu discurso na Câmara em 1856 o que havia proposto em 1854 no relatório do Ministério da Justiça: Ele afirmara, ao propor a reforma:

Não desconheço o estado de nossa propriedade territorial; sei que a uma boa parte dela não aproveitará o novo regime pois que as dúvidas do domínio em razão da contestação de limites e incerteza de títulos, acresce a dificuldade da avaliação; se porém toda a propriedade não pode ter valor, uma parte dela certa e incontestavelmente deve ter; se no presente grande

³⁶⁵ Ibid., p.126.

³⁶⁶ Ibid., p.126

³⁶⁷ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p 32-53.

³⁶⁸ Ibid., p. 53.

parte dela não vale, no futuro há de valer: tanto basta para que este melhoramento importante da nossa legislação não seja diferido e protelado.

O ministro da justiça pretendia fazer uma reforma, facilitando o crédito para a fração dos proprietários capazes de aproveitar a reforma. Mas não pretendia fazer uma regularização fundiária que delimitasse os domínios e desse valor aos títulos para melhor assegurar os credores e, assim, ampliar a quantidade de proprietários capazes de obter empréstimos hipotecários. Em suas próprias palavras, tratava-se de uma aposta para o futuro. Se naquele momento a maioria das propriedades não tinha o valor necessário para aproveitar a reforma, em um futuro sem data adquiririam essa condição. O interessante disto é que o ministro possuía visão similar sobre a abolição. Ele também era adepto do abolicionismo moderado. Nabuco recebera “*não apoiados*”³⁶⁹ de alguns no início de sua fala, mas a divergência de interesses na câmara ficava clara quando, ao final, algumas vozes o saudaram gritando “*Muito bem! Excelente!*”³⁷⁰

É interessante que o ministro da justiça destacasse os setores urbanos e os mais próximos ao litoral como os interessados em sua proposição. Historicamente, as regiões escravistas brasileiras próximas ao litoral eram aquelas mais ligadas ao comércio de exportação e à administração colonial. Já na Lei Orçamentária de 1843, que criara o Registro de Hipotecas no qual deveriam ser matriculados os contratos hipotecários, previa uma preferência dos estados mais ligados ao comércio externo e à administração colonial. Nesta legislação, as províncias do Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco eram as únicas que receberiam os cartórios privativos de hipotecas. Esses estados eram historicamente os mais ligados ao partido conservador e de colonização mais antiga³⁷¹. Os fazendeiros dessas províncias, sobretudo os potentados rurais fluminenses, foram parte importante do processo de constituição da classe senhorial³⁷². Isto é ainda mais significativo no momento em que Nabuco proferia o seu discurso, pois o processo de construção do Estado nacional brasileiro em meados do século XIX era indissociável da reconstrução da relação colonial em novos moldes³⁷³. Tratavam-se de novos moldes porque, ao invés da antiga metrópole, eram as nações europeias civilizadas que apareciam no outro polo desta relação³⁷⁴. Assim, enquanto no passado a moeda colonial esteve ligada às práticas mercantilistas, agora o capitalismo inglês e os

³⁶⁹ IHGB. *Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo*. Pasta 4. Lata 389.

³⁷⁰ Ibid.

³⁷¹ CARVALHO, José Murilo. *A construção da ordem & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. p 213.

³⁷² SALLES, Ricardo. *O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado*. Almanack, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 28-29.

³⁷³ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

³⁷⁴ Ibid.

créditos dos banqueiros londrinos apareciam como uma face importante nos entendimentos comerciais³⁷⁵. José Murilo percebe exatamente que muitos daqueles que defendiam a centralização administrativa eram provenientes destas áreas, historicamente ligadas ao comércio de exportação e à administração colonial³⁷⁶. Ainda que isto seja um fato, concordamos com Ilmar de Mattos que a construção de um estado centralizado só foi possível, por causa de um processo de estabelecimento da hegemonia dos proprietários de escravos fluminenses que foram intitulados, por seus rivais, de saquaremas³⁷⁷. A proximidade com o litoral facilitou a adesão das elites historicamente mais próximas administrativa e comercialmente de Portugal ao projeto Saquarema. Mas sem a difusão do projeto de sociedade destes últimos, o Estado não teria sido construído de forma centralizada e mantendo a unidade territorial. Não existia uma burocracia com interesses completamente autônomos com relação à elite agrária. Mas, ao contrário, os intelectuais tradicionais historicamente ligados à administração colonial precisaram ser absorvidos por aqueles mais próximos dos fazendeiros de café fluminenses, para o sucesso do projeto saquarema de construção do Estado³⁷⁸.

Foi prioritariamente o partido conservador que teve o papel de reconstruir esta moeda colonial³⁷⁹. Adotar uma política defensiva com relação as investidas inglesas contra o tráfico de escravos foi uma das práticas dos conservadores neste sentido³⁸⁰. Ao mesmo tempo no qual seguiam as orientações inglesas de proibir o tráfico externo, os conservadores faziam vistas grossas para a crescente entrada de cativos entre 1831 e 1850 e para a precariedade da liberdade dos negros³⁸¹. O tráfico externo para a região cafeeira fora intensificado entre 1831 e 1850, mesmo estando proibido, graças aos esforços dos cafeicultores do Vale do Paraíba junto aos grupos políticos conservadores após ao Regresso, dentre outros fatores³⁸².

A forma na qual alguns conservadores lidaram com a questão da propriedade esteve ligada à relação orgânica deles com os potentados rurais fluminenses. Embora parte deles propusessem reformas na estrutura agrária e na forma de alienar a propriedade, evitavam entrar em confronto direto com os fazendeiros. Eles não implementavam, ao menos quanto a maior parte do Império, as políticas que implicassem em uma regularização fundiária que demarcasse os limites territoriais e

³⁷⁵ Ilmar de Mattos (MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.) utiliza a expressão moeda colonial.

³⁷⁶ CARVALHO, op. cit.

³⁷⁷ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

³⁷⁸ SALLES, op.cit.

³⁷⁹ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

³⁸⁰ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

³⁸¹ CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: Ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

³⁸² MARQUESE, Rafael & TOMICH, Dale. *O Vale Paraíba e a formação do mercado mundial do café no século XIX. IN: GRINBERG, Keila & SALLES, Ricardo (org.). O Brasil Imperial. Vol. II: 1831-1870*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

desse valor aos títulos imobiliários. Uma averiguação da titularidade e da extensão dos domínios em moldes liberais encontrava dificuldades na existência de diversos direitos sobre a terra e, principalmente, na reação dos potentados fluminenses às propostas que limitassem a possibilidade deles estenderem os seus poderes sobre os habitantes do território, através de uma ampliação de seus domínios. Embora a Lei de Terras de 1850 tenha sido aplicada em diversos caminhos ao longo do Brasil, na maior parte dos casos houve uma resistência dos potentados a uma regularização fundiária que pudesse limitar a expansão dos seus poderes. Mesmo nas regiões do Rio Grande do Sul, nas quais houve domínios transformados em propriedades absolutas, isto não ocorreu através da averiguação da titulação historicamente proposta por parcela dos liberais luso-brasileiros, mas aconteceu através de fraudes construídas em uma relação clientelar entre agentes do governo central e chefes locais³⁸³.

Nabuco de Araújo possuía uma longa trajetória de atuação no partido conservador. Em 6 de setembro de 1853 assumiu o cargo de ministro da justiça por indicação de Honório Hermeto Carneiro Leão, marquês de Paraná. O marquês fora chamado ao governo pelo Imperador em 1853, na ocasião em que já se encontrava estabelecida a hegemonia dos conservadores fluminenses, apelidados pelos seus inimigos políticos de saquaremas³⁸⁴. Tratava-se de trazer os liberais para dividir os cargos com os conservadores, buscando cessar os embates entre esses grupos, mas dentro de uma realidade já marcada pelo predomínio do discurso e instituições criadas pelos saquaremas. Por isso, este gabinete ficou conhecido como Gabinete da Conciliação. Enquanto permaneceu no poder, o marquês de Paraná chamara para ocupar os cargos nos ministérios conservadores e liberais³⁸⁵. Dentre estes estava Nabuco de Araújo.

Ele assumia o ministério em um momento de conciliação. Agora, mais do que nunca precisava evitar propostas muito incisivas de alteração da estrutura agrária. Iniciou seu mandato propondo uma reforma hipotecária com importantes disposições sobre a propriedade imóvel desejada por setores urbanos próximos ao litoral. Mas, Nabuco sabia dos riscos de atribuir à transcrição o peso de prova dominial. Embora alguns potentados tenham vislumbrado nesta reforma, uma possibilidade de transformar seus domínios em propriedades absolutas, o ministro agia com cautela. Ele percebia como isto geraria ainda mais conflitos e disputas judiciais em torno da propriedade imobiliária. Assim, preferiu manter o silêncio sobre a possibilidade de realizar uma

³⁸³CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *Litígios ao sul do Império: A Lei de Terras e a consolidação política da Coroa no rio Grande do Sul (1850-1880)*. Tese (Doutorado). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Rio de Janeiro, 2010.

³⁸⁴ Sobre a hegemonia saquarema ver: MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Acess: Rio de Janeiro, 1994.

³⁸⁵ CARVALHO, José Murilo. *A vida política*. In: CARVALHO, José Murilo (coordenação). *A construção nacional: 1830-1889*. Rio de Janeiro: Mapfre Editora Objetiva, 2012. v.2, p. 103.

regularização fundiária antes de instituir a transcrição como prova dominial. Não queria abandonar o espírito conciliador por uma proposta que pudesse ferir os interesses dos potentados. Ele vivenciara no mundo da política o período de aplicação da Lei de Terras, no qual as tentativas de regularização fundiária encontraram forte resistência da parte de muitos potentados rurais.

Nabuco preferia adotar uma postura semelhante ao abolicionismo moderado, mas aplicada a questão agrária, qual seja, jogar o problema para o futuro, dizendo: “*se no presente grande parte dela [a propriedade] não vale, no futuro há de valer*”. A semelhança com esta proposta de abolição gradual não era mera coincidência. O estadista também era um defensor deste abolicionismo moderado. As propostas de criação do crédito imobiliário e de regularização fundiária, como a da Lei de Terras de 1850, faziam parte da percepção de alguns dos estadistas imperiais sobre a inevitabilidade de um fim, ainda que gradual, para o cativeiro³⁸⁶.

Nabuco era um intelectual fortemente ligado ao Estado imperial. Segundo Ricardo Salles, ele era de um grupo dos intelectuais da classe senhorial mais próximos da lógica estatal³⁸⁷. Em sua trajetória, o estadista transitou entre as fileiras conservadoras e a liberal, defendendo a antecipação de reformas como a maneira de manter a ordem³⁸⁸. Na ocasião do debate sobre o ventre da mulher escrava, posicionou-se favoravelmente á reforma, argumentando sobre sua imperatividade como meio de evitar males futuros, que seriam provocados pelo isolamento do Brasil enquanto o último país escravista do ocidente³⁸⁹. Ele exerceu as funções de jornalista, advogado, funcionário público, magistrado e ministro da justiça³⁹⁰. Como estadista, precisava se posicionar sobre questões como a revolução haitiana. Por causa da pressão inglesa para o fim do tráfico, da expansão do capitalismo na Europa ocidental e das pressões internas por formas de crédito impessoais, ele não pôde se omitir sobre a temática das reformas sociais. Mas, por outro lado, não podia, e nem pretendia, entrar constantemente em desavenças sérias com os potentados rurais, a principal base da monarquia, e com seus representantes mais diretos. Mesmo quando se afastava destes potentados, em nome da ordem ou de uma abolição gradual, o fazia por possuir uma percepção de longo prazo

³⁸⁶ Segundo Ligia Osório, existia uma relação entre a política de transformação dos imóveis em garantia para o crédito, a proposta de abolição gradual da escravidão e a Lei de Terras de 1850. Sobre a relação ver: SILVA, Ligia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. UNICAMP: Campinas, 1996. p. 139.

³⁸⁷ Ricardo Salles chama Nabuco de Araújo de estadista e demonstra como o autor teve uma atuação de intelectual dirigente por defender a Lei do Ventre Livre em 1871, propondo a antecipação de reformas (SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 40-41)

³⁸⁸ SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 41.

³⁸⁹ Ibid.

³⁹⁰ http://www.senado.gov.br/senadores/senadores_biografia.asp?codparl=1988&li=16&lcab=1877-1878&lf=16
Consultado no dia 27/03/2013 às 11:00.

sobre como manter a ordem e salvaguardar o que pensava serem os interesses futuros da classe senhorial, como a mão de obra e a propriedade territorial, por exemplo.

Para visualizarmos melhor o silêncio do ministro da justiça sobre a possibilidade de se regularizar a estrutura fundiária e conhecermos mais sobre os conflitos em torno da propriedade, é interessante recuperar o diálogo entre o discurso de Nabuco de Araújo com o romancista e jurisconsulto José de Alencar. Seu interlocutor escrevera duas vezes em 1854 para o jornal *O Correio Mercantil*, questionando o que considerava serem as limitações do projeto de Nabuco. Seus textos antecederam no tempo ao discurso de Nabuco de 1856 do qual falamos anteriormente, mas optamos por expo-lo posteriormente para sermos mais didáticos. Em suas palavras,

“Nesta ultima parte, sentimos dizer, o projecto não corresponde ao pensamento que o concebeu; o espirito que se dilata, acompanhado passo a passo as vistas largas da reforma, retrahe-se de repente em face de uma pequena disposição que tem um alcance imenso, porque importa o falseamento do systema: fallamos do artigo em que se consigna o principio de que "a transcripção não induz prova de domínio, que fica salvo a quem fôr" (...)

Com effeito, que vantagens pode haver nesta transcripção que não garante a realidade do direito, e que apenas indica um facto, uma posse que póde ser illegal? Que segurança offerece ao comprador, ou ao credor este registro que não o põe á abrigo de uma evicção ou de uma acção reivindicatória, cujas causas são desconhecidas? O receio da fraude continuará e com elle o desconceito da propriedade territorial, enquanto a lei não crear uma prova infallivel, um signal que dê a conhecer o verdadeiro proprietario, e todas as restricções que tiver soffrido o seu direito.”³⁹¹

Alencar questionara Nabuco no mesmo quesito criticado pelos potentados rurais e seus representantes presentes na Câmara dos Deputados. Desejava dar à transcrição o valor de prova de propriedade, diferente do proposto no projeto. É interessante a postura de Alencar próxima à dos fazendeiros, pois o autor sempre se posicionou contra a libertação do ventre escravo e contra a extinção do cativo³⁹². Em suas obras de literatura, Alencar, o romancista, deixava clara sua

³⁹¹ IHGB. *Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo*. Pasta 4. Lata 389.

³⁹² CHALHOUB, Sidney. *Machado de Assis Historiador*. São Paulo: Cia das Letras, 2003.

aversão ao fim imediato do regime escravista ao representar o negro de forma negativa³⁹³. Sobre a abolição, ele dizia que o Brasil ainda não estava preparado para seu acontecimento³⁹⁴. Alencar defendia o poder do senhor sobre os cativos e se aproximava da noção de propriedade defendida por muitos potentados rurais, ao defender o caráter probatório para a transcrição.

Para os defensores do projeto de Nabuco³⁹⁵, o direito do credor ou do adquirente era assegurado pela proposta de reforma. Mesmo que a transcrição não tivesse valor de prova pelo projeto, os direitos dos adquirentes estavam garantidos, pois eles teriam uma propriedade putativa, isto é, uma propriedade aparente³⁹⁶. Uma venda, ainda que ilegítima, garantia ao comprador o sentimento de ser proprietário. Assim, ele teria uma posse de boa fé e, caso se mantivesse nela, futuramente viraria o seu real proprietário mediante à prescrição aquisitiva ou usucapião. Mas, para Alencar, isto seria pouco. Ele pergunta: “*que vantagens pode haver nesta transcrição que não garante a realidade do direito, e que apenas indica um facto, uma posse que pôde ser illegal?*”. E continua questionando o valor dado à transcrição, afirmando que os conflitos sobre a propriedade continuariam. Em suas palavras,

“A causa desta limitação estranha que notamos no projecto foi talvez um temor infundado de perturbar o estado de incerteza da nossa propriedade immovel, que muitas vezes assenta sobre uma occupação illegal e uma posse sem título legitimo: uma excessiva prudencia aconselhou de certo que se respeitasse a actualidade e os direitos de terceiro que em virtude della estão completamente desconhecidos. Louvamos esse espirito de previdência, mas não concordamos com a latitude que se lhe quiz dar: é justamente essa incerteza da propriedade territorial entre nós que constitue a razão mais forte para tratar-se efficazmente da sua regularização. Ora, quando uma lei é altamente exigida pelas circunstâncias de um paiz, quando a necessidade de uma reforma radical torna-se urgente, a missão do legislador não é de certo obstar á revolução pacifica das idéias, mas sim empregar os meios convenientes para evitar que uma transição rapida e inexperada produza alguma crise funesta.”

³⁹³ Ibid.

³⁹⁴ Ibid.

³⁹⁵ IHGB. Op.cit. Pasta 4. Lata 389.

³⁹⁶ A propriedade putativa é uma propriedade aparente que pode levar ao usucapião. O adquirente comprou um terreno sem saber que o vendedor não era o real proprietário. Por desconhecer a real titularidade, acreditava ter adquirido o domínio sobre a terra. Ele adquiriu uma propriedade aparente que, caso não seja perturbada, o levará a ser o proprietário real do imóvel já adquirido aparentemente.

O autor praticamente iguala a posse à ilegalidade, com exceção da propriedade putativa. Para o seu olhar marcado por um determinado viés liberal, todo o direito sobre as coisas deveria ser assentado em um justo título reconhecido pelo Estado. E seria exatamente a existência do costume da posse que tornaria a propriedade no Brasil incerta. O romancista e jurista questionava a existência de diferentes formas de direitos de propriedade, taxando-as como a razão das incertezas dominiais. Alencar se baseava em uma visão idealizada sobre a propriedade e o direito, na qual os conflitos dominiais poderiam ser eliminados através da transição para uma forma mais absoluta de propriedade. Ele deixava implícito, qual o direito da propriedade não deveria ser sacralizado, qual seja, a posse sem título hábil. E evidenciava a sacralização da propriedade comprada cujos títulos fossem transcritos no Registro Geral de Imóveis. Negava o costume da posse que resistira à Lei de Terras de 1850³⁹⁷. Para Alencar, dar mais valor à transcrição permitiria regularizar a propriedade. Continuemos a observar o pensamento do autor:

“Nestes princípios, julgamos devia proceder a reforma. Temos uma administração de terras novamente creadas para demarcar a propriedade territorial e legitimar as ocupações de terrenos devolutos: temos uma lei que determina o prazo da prescrição do immovel. Servindo-se destes dous factos já aceitos e firmados no espirito publico, podia o projecto ter estatuido que passado o prazo de trinta annos, a transcripção seria o único titulo valioso da propriedade territorial e que os bens que dentro desse tempo se tornassem litigiosos só poderião ser registrados depois de sentença passada em julgado, a qual não daria logar á acção rescisoria. Desta maneira respeitava-se a prescriçãõ dos bens immoveis alienados até o presente, e derogava-se temporariamente a disposiçãõ da lei quanto aos direitos adquiridos depois de promulgada a reforma. Haverá algum inconveniente em suspender pelo prazo de trinta annos as leis actuaes da prescripção? Não creio; quando porém este inconveniente apparecesse, estou certo que seria compensado pela perfeita regularizaçãõ da propriedade territorial. O legitimo proprietario que tivesse soffrido o esbulho de seus bens, talvez enxergasse n'isto um attentado aos seus direitos; porém desde que lhe concede um prazo certo para usar do recurso judicial e fazer valer esse seu direito, parece que não é justo sacrificar-se

³⁹⁷ Segundo Márcia Motta (MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vicio de leitura, 1998.), o costume da posse resistiu à Lei de Terras de 1850.

Para o autor, a transcrição poderia ter valor de propriedade após passar um determinado período da data da matrícula. Esse período corresponderia ao tempo da prescrição. Ou seja, após ter passado da data da transcrição um tempo equivalente ao necessário para a propriedade de um terreno prescrever em favor daquele que tem a posse putativa, o domínio transcrito no Registro Geral de Imóveis ganharia, de acordo com a proposta de Alencar, o caráter de provar a propriedade do adquirente. Na época, se alguém vendesse uma propriedade da qual não fosse o dono e o comprador tomasse a posse deste imóvel, o adquirente teria o direito à propriedade putativa, isto é, uma propriedade aparente, uma posse asseguradamente de boa fé, porque o posseiro acreditava ser o proprietário. O adquirente pensava ser dono por ter comprado a terra e, por isso, tinha uma propriedade aparente. Caso essa posse não fosse questionada até o momento de prescrever, o comprador passaria a ser considerado proprietário. Por exemplo, João comprou de Augusto um terreno que na verdade pertencia a Isabel. Mas ele acreditava que Augusto fosse o proprietário, desconhecendo a existência dos direitos de Isabel. Assim, ele adquiriu somente aparentemente o imóvel. Desta forma, ele passou a possuir uma propriedade asseguradamente de boa fé (uma propriedade aparente ou putativa). E, por isso, quando - e caso - completasse o tempo da prescrição sem sua posse ser questionada, ele adquiria o domínio.

José de Alencar não percebia inconvenientes da transcrição passar a ter o peso de justo título, desde que transcorrido o tempo equivalente ao da prescrição e caso essa não tivesse sido questionada. Notem que em sua proposta, a validação da matrícula no Registro Geral de Imóveis não dependeria do adquirente estar na posse da coisa. Bastava que a transcrição não fosse questionada por um tempo equivalente ao do usucapião e, assim, quem a transcreveu viraria o dono. O que poderia, claro, resultar em prejuízo do real detentor da coisa, uma vez que não se tratava da entrega da posse, mas da transcrição de um contrato em registro público.

Em seu texto, Alencar negou a possibilidade de ocorrerem inconvenientes, mas a negação parecia ser uma estratégia de retórica, pois logo adiante afirmou que se alguém perdesse um direito legítimo por razão de sua proposta “(...) *seria compensado pela perfeita regularização da propriedade territorial.*” Para ele, a regularização que propunha era para o bem público e, por isso, era mais importante do que um ou outro direito prejudicado pela mudança na lei. A regularização desejada por José de Alencar, clara e declaradamente, cristalizaria determinado estado dos conflitos territoriais em um registro, não importando se alguns viessem a perder direitos legítimos. O bem

³⁹⁸ IHGB. *Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo.* Pasta 4. Lata 389.

público, a seu ver, estaria na sacralização da propriedade comprada ou penhorada em contraposição da posse e outros direitos sobre a coisa. A transcrição, após um determinado tempo, seria uma prova absoluta do direito do adquirente, mesmo existindo outros na posse da terra.

No segundo texto, publicado no dia 24 de maio de 1854 no *O Correio Mercantil*, a proposta de Alencar de sacralizar os direitos adquiridos pela compra era ainda mais evidente:

A firme convicção desta verdade nos obriga ainda a insistir sobre a limitação que fez o projecto, não constituindo a transcrição a unica prova válida do direito de propriedade territorial.

É innegavel que a teoria foi sacrificada a considerações de localidade nesta disposição, que de certo não é filha da convicção do jurisconsulto, e sim de conveniencias que o politico julgou-se obrigado a respeitar. Mas ainda mesmo trazida a questão para este terreno especial, a solução de certo não é favorável ao projecto; se nos faltão habilitações para julgar n'um lance d'olhos do estado do paiz, o exame da legislação e um estudo serio da ordem actual das coisas, é sufficiente para mostrar que não existem grandes obstáculos, que possão impedir a realização da publicidade como forma de transferir o immovel; ao contrario a parte honesta da classe proprietaria há de colher perfeitamente uma instituição, que revista os contratos reaes de um character de certeza e infalibilidade.

(...) talvez prevalecesse um pensamento muito em voga de que a transcrição não póde ser constituída como prova absoluta, senão naquelles estados em que a regularização dos immoveis, resultando de costumes tradicionais, tem estabelecido como que uma especie de genealogia da propriedade. Não concordamos com semelhante maneira de pensar, que inverte os termos da questão e transforma a ordem natural dos factos. A transcrição não pode ser o effeito das causas que se lhe querem assignar, porque ao contrario, é della que resulta essa genealogia do sollo que existe na Allemanha, e que provém da certeza que em virtude do registro acompanha os contractos de transferencia do immovel."³⁹⁹

O autor repete sua proposta, deixando claro que, para ele, existiria uma fração honesta entre

³⁹⁹*O Correio Mercantil*. 24/05/1854. Grifo nosso.

os proprietários e outra desonesta. E, em sua opinião, não deveria ocorrer um estudo sobre o estado da propriedade, averiguando a genealogia da propriedade e quem seria o legítimo proprietário. Para ele, a transcrição deveria criar o marco zero da apropriação dominial. Assim, Alencar deixava transparecer que o legítimo proprietário obteria a coisa através da compra, ao invés de recorrer ao costume da posse.

O autor aproximava-se do interesse daqueles que dispunham de capitais para compra de imóveis e afastava-se dos posseiros. Ia contra a fração dos fazendeiros que desejavam manter a força e a má definição dominial como forma de expandir o seu poder sobre os habitantes. Acabava propondo certos obstáculos aos mandos e desmandos de alguns fazendeiros, mas não os impossibilitava. Sua proposta não impediria que se vendesse uma propriedade incerta para falsificar propriedades onde existissem terceiros possuidores ausentes no contrato e, assim, fosse construída uma relação hierárquica entre um suposto dono e um comodatário. Ao contrário, ao propor a sacralização dos direitos de quem pudesse adquirir propriedade através da compra, acabava colaborando com o desmerecimento dos direitos dos pequenos posseiros. Ainda possibilitava que os posseiros esquentassem as suas posses ilegais tornando-as legais, através da alienação e do registro no RGI. Também era possível aos sesmeiros de terras caídas em comisso, tornarem seus domínios legais pelas brechas da legislação. Mas, para isso, precisariam registrar antes de outros compradores. Diante das incertezas e disputas territoriais, o resultado seria a sacralização das terras daqueles que primeiro transcreveram, independentemente deles terem sido antes proprietários exclusivos dos bens imóveis matriculados no RGI.

Mas Alencar acabava por deixar os limites do projeto de Nabuco claros, pois o romancista afirmava que a proposta do ministro da justiça não era “(...) *filha da convicção do jurisconsulto, e sim de conveniências que o político julgou-se obrigado a respeitar (...).*” O discurso de Nabuco de Araújo em 1856 claramente respondia a este tipo de afirmação, mas acabava por evidenciar ainda mais as suas próprias intenções. Vejamos sua fala:

"Em verdade, senhores, o legislador, como diz um escritor de grande autoridade, não é como o matemático que concentra a sua atenção em um só princípio, dele tira cegamente todas as consequências; o legislador tem necessidade de atender, não só ao interesse hipotecário, ao crédito real, como também a outros interesses da sociedade que lhe devem merecer grande consideração. A combinação desses interesses é a verdadeira

Em sua fala, Nabuco questionava Alencar, acusando-o de se prender cegamente aos princípios liberais do sistema hipotecário alemão sem ter atenção aos outros interesses presentes na sociedade. Para ele, o legislador precisava atender não só ao interesse hipotecário, mas também outras reivindicações existentes na sociedade. Ele não diz exatamente quais seriam esses outros interesses, mas nos parece evidente que se referia àqueles que não queriam uma regularização fundiária. Para alguns potentados, o estabelecimento dos limites territoriais impediria que aumentassem os seus poderes, expandindo suas terras sobre a de seus vizinhos⁴⁰¹. Exatamente, por isso, Nabuco silenciava sobre a possibilidade de regularizar a estrutura fundiária. Enquanto político, ele pretendia conciliar os diversos desejos da elite. Queria limitar os abusos das grandes famílias, mas sem as enfrentar diretamente. Por isso, adotava um abolicionismo gradual e propunha somente mudanças lentas e futuras para a estrutura agrária. Assim, ao responder à Alencar, Nabuco acabava denunciando ainda mais a sua posição e a sua relação complexa com os potentados rurais. Deixava claro que para ele a grande sabedoria consistia em conciliar diferentes interesses sociais.

Alencar questionara o fato de Nabuco não ter adotado por completo os princípios do direito alemão, nos quais a transcrição era obrigatória e importava prova de domínio, ao deixar de lado a possibilidade da transcrição provar a propriedade do adquirente. Para ele, o projeto de Nabuco seria fruto das conveniências políticas. Mas o estadista respondeu ao romancista, dizendo que um legislador não podia se prender cegamente – como queria Alencar - a um princípio, mas deveria ter em mente a existência de outros interesses. A posição de ambos estava ligada a determinados projetos sociais. Embora Alencar parecesse somente se filiar à noção liberal de propriedade ao questionar a falta de coerência teórica de seu adversário, sua postura claramente desconsiderava alguns interesses legítimos e idealizava a propriedade de parcela dos fazendeiros. Nabuco, sendo um político ligado ao projeto de conciliação e marcado por sua trajetória no partido conservador, tentava criar o crédito real para alguns proprietários que o reivindicavam, mas sem realizar uma regularização nos moldes liberais que pudesse criar uma indisposição do político com frações dos proprietários rurais. Ambos possuíam um ar senhorial, mesmo possuindo ligações com frações diferentes da mesma classe. Nabuco, enquanto estadista, buscava legitimar sua posição na burocracia negociando com diferentes interesses presentes no interior da classe senhorial. Já Alencar se aproximava da proposta de alguns fazendeiros de atribuir à transcrição papel de prova

⁴⁰⁰ IHGB. *Documentação relativa à reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo*. Pasta 4. Lata 389.

⁴⁰¹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

absoluta de propriedade, da mesma forma que o fazia quando ia contra a libertação do ventre escravo.

Agora seguiremos analisando as diferentes lógicas econômicas presentes na discussão da reforma hipotecária e depois sobre a aplicação da norma criada por essas discussões para melhor entendermos a relação entre o projeto de Nabuco e uma fração da classe senhorial.

Lógicas econômicas em disputa:

A década de 1850 foi uma época importante para a atividade bancária do Rio de Janeiro⁴⁰². Segundo Carlos Gabriel Guimarães⁴⁰³, neste período, a referida província vivenciou o crescimento de uma forte atividade bancária privada causada pelos seguintes fatores: 1) a proibição do tráfico de escravos disponibilizou o capital antes ligado ao comércio negreiro para os investimentos bancários; 2) a estabilidade política, conquistada com o fim das revoltas regenciais do período de 1840/1850 e com a hegemonia do discurso saquarema, facilitava a organização dessa atividade; 3) a criação do Código Comercial de 1850, legalizando a atividade bancária, as sociedades anônimas e as sociedades comerciais. Não é por acaso que em 1853, um ano antes do início das operações do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro (BRHRJ), Nabuco de Araújo submeteu à Câmara dos Deputados uma proposta de reforma da legislação hipotecária.

Crescia o interesse, por parte de alguns cidadãos do Império, em tornar a propriedade territorial em uma possível garantia para empréstimos provenientes dos bancos. Talvez esta fosse uma forma de se livrar da intermediação dos comissários, ou seja, daqueles que eram os responsáveis por ligarem as unidades de produção agrícola aos centros urbanos, através do ato de revender os frutos da lavoura e emprestar os créditos adquiridos com os bancos, para os fazendeiros⁴⁰⁴. Assim, Nabuco propunha uma reforma, na qual as alienações de imóveis, os empréstimos imobiliários e todos os direitos que gravassem as propriedades territoriais passassem a ser matriculados em um registro público. Com esta mudança na legislação, os defensores da reforma pretendiam oferecer mais subsídios para os credores privados sentirem confiança para

⁴⁰² GUIMARÃES, Carlos Gabriel. *O Império e o crédito hipotecário na segunda metade do século XIX: os casos do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro e do Banco Comercial e Agrícola na década de 1850*. In: Elione Silva Guimarães; Márcia Maria Menendes Motta. (Org.). *Campos em Disputa: História Agrária e Companhia*. Juiz de Fora: Annablume; Núcleo de Referência Agrária, 2007. 13-40.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 13-14.

⁴⁰⁴ Esta definição de comissário foi feita por Marieta de Moraes Ferreira em seu trabalho: FERREIRA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977.

oferecer empréstimos diretos aos proprietários rurais. Pretendia-se mudar a forma de publicidade das operações imobiliárias, com a finalidade de criar novas formas de garantia para os financiamentos provenientes das casas bancárias que estavam em franco crescimento.

No entanto, a reforma projetada não pretendia, ao menos de imediato, possibilitar o empréstimo hipotecário para todos. Apenas uma fração da classe senhorial se interessava pelas mudanças propostas. Como dissemos anteriormente, o autor do projeto deixava claro que grande parte da propriedade não tinha valor para aproveitar as transformações, mas ainda assim uma parcela dos proprietários aproveitaria e, em sua opinião, isto “(...) *basta para que este melhoramento importante da nossa legislação não seja diferido e protelado*”⁴⁰⁵. Ele parecia saber que as dificuldades de delimitar os domínios e as incertezas sobre os títulos de propriedades dificultariam a maior parte dos proprietários de assegurar o pagamento dos empréstimos com esses bens imóveis. O registro projetado demonstraria ao credor (ou comprador) não existirem outros credores ou compradores com preferência sobre o imóvel que seria usado como garantia do empréstimo (ou vendido). Mas, diante das incertezas dominiais, esse registro não podia dar ao credor (ou comprador) a certeza de que o devedor (ou o vendedor, no caso de alienação) era realmente o proprietário do imóvel ou de toda a área que ele dizia ser sua.

Ainda que existissem interessados no crédito hipotecário, não eram todos os grupos que aprovavam a mudança. Alguns membros do Banco Rural e Hipotecário, por exemplo, consideravam a reforma, tal como proposta por Nabuco, como desnecessária. No dia 13 de Dezembro de 1859, o Ministro da Justiça, João Lustosa da Cunha Paranaguá, enviou um questionário acerca da legislação hipotecária a várias instituições e a dois juristas. Os destinatários foram os presidentes do Supremo Tribunal de Justiça, das Relações, dos Tribunais do Comércio, do Banco do Brasil, do Banco Hipotecário, das Caixas Filiais da Bahia e do Maranhão, das Faculdades de Direito, dos Institutos dos Advogados, da Diretoria da Escola Prática de Agricultura do Maranhão, dos Institutos de Agricultura da Bahia e Pernambuco, o Conselheiro Procurador da Coroa, o Advogado Dr. Augusto Teixeira de Freitas e o Dr. Urbano Sabino Pessoa de Mello.

A primeira questão deste aviso enviado pelo ministro da justiça era: “*Uma reforma geral de todo o regime hipotecário sobre as bases da especialização e publicidade é exequível no Brasil, no estado atual de sua propriedade territorial, não demarcada, incerta e mal conhecida?*”. Os diversos pareceres que respondiam a essa questão, dentre outras, foram reunidos por João Lustosa da Cunha Paranaguá e publicado em 1860⁴⁰⁶. Os pareceristas do Banco Rural e Hipotecário foram o Barão de

⁴⁰⁵ IHGB. *Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo*. Pasta 4. Lata 389.

⁴⁰⁶ BRASIL. [Reforma hypothecaria:projectos e pareceres mandados colligir pelo exmo ministro e secretario de estado dos negocios da justiça João Lustosa da Cunha Paranagua](#). Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1860.

São Gonçalo, Henrique de Almeida Regadas, José Henrique de Araújo, Antônio Joaquim Dias Braga, Cândido José Cardoso, José Peixoto de Faria Azevedo e Guilherme Pinto de Magalhães. Na opinião deles,

“(...) A nossa legislação hipotecária é defeituosíssima; porque além de serem princípios dispersos na infinidade de nossas leis e usos comerciais, é completamente nula pela falta de publicidade e quase nula na execução do direito prelatício.

Mas uma reforma completa no sistema que nos rege, como pretende o projeto oferecido pelo nobre Conselheiro Nabuco, parece-nos inexequível á vista do estado do país, porque seus elementos são contrários as suas disposições; e no estado excepcional e lastimoso em que se encontra nossa propriedade territorial, desconhecida, incerta e até sem títulos, ou se os que há, inçados de contestações e pleitos renhidos e intermináveis, tal reforma não se pode fundar. (...)”

Apesar de considerarem inadequadas as leis existentes sobre as hipotecas, eles foram contra a reforma completa baseada nos princípios da publicidade, tal qual propunha Nabuco. Os estudos de Carlos Gabriel Guimarães⁴⁰⁷ nos ajudam a compreender a resposta dos representantes da casa bancária. Ao analisar a organização e a atuação do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro (BRHRJ) na década de 1850, ele percebeu a existência de uma cultura bancária na qual os próprios acionistas eram privilegiados na obtenção dos empréstimos. Embora estivesse presente no discurso da diretoria do banco que a dificuldade de ampliar o crédito real estava relacionada com a não efetivação da Lei de Terras, as incertezas dominiais e a precariedade dos títulos, a instituição também não desejava oferecer crédito para os proprietários rurais.

Segundo, Marieta de Moraes Ferreira⁴⁰⁸, *“(...) as instituições bancárias negavam-se a transacionar diretamente com os lavradores, exigindo sempre a intermediação do comissário, como forma de revestir seus empréstimos de maior segurança.”*⁴⁰⁹ Talvez por isso, João Antônio de Vasconcellos, presidente do Tribunal do Comércio da Bahia, respondera a esta mesma questão

⁴⁰⁷ GUIMARÃES, Carlos Gabriel. *O Império e o crédito hipotecário na segunda metade do século XIX: os casos do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro e do Banco Comercial e Agrícola na década de 1850*. In: Elione Silva Guimarães; Márcia Maria Menendes Motta. (Org.). Campos em Disputa: História Agrária e Companhia. Juiz de Fora: Annablume/Núcleo de Referência Agrária, 2007. p. 13-40.

⁴⁰⁸ FERREIRA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 23.

enviada pelo ministro da justiça, afirmando:

*“(...) uma reforma geral de todo o regime hipotecário sobre a base da especialização e publicidade no Brasil; Por quanto o estado da propriedade territorial, no geral, se não presta a uma tal medida por sua incerteza e falta de demarcação, conhecida e livre de contestações. (...)”*⁴¹⁰

Os Tribunais do Comércio foram criados pelo Código Comercial de 1850 por demanda dos próprios comerciantes. Na composição destas instituições predominava a existência dos grandes negociantes, que eram exatamente aqueles que controlavam o crédito, o abastecimento, a importação e a exportação, bem como investiam no tráfico de escravos antes deste ser proibido. Eles estavam ainda mais ligados à atividade creditícia neste momento porque os capitais, antes presos nos investimentos do comércio negreiro, estavam sendo agora reinvestidos neste ramo⁴¹¹. O tráfico ilegal passara a ser organizado geralmente por fazendeiros mais próximos do sul fluminense, como era o caso de Joaquim de Souza Breves na Ilha da Marambaia⁴¹². Dada a composição dos tribunais do comércio e dos grupos que pressionaram para sua existência, não é de se estranhar a semelhança entre as respostas do tribunal e do banco hipotecário. Ambas as instituições estavam ligadas aos bancos e controladores do crédito e, por isso, não possuíam interesses em oferecer empréstimos diretamente para os proprietários rurais sem a intermediação dos comissários. A segurança existente nesta intermediação, construída com base em laços pessoais, era maior do que a presente na possibilidade de oferecer capitais de forma impessoal diretamente aos fazendeiros. Como os dois pareceres ressaltaram, as propriedades rurais - ou pelo menos a maior parte delas, acrescentaria, - sendo incertas e mal tituladas, não possuíam a liquidez necessária para servirem de garantia ao crédito imobiliário.

Existiam, entretanto, outras formas de garantia para os créditos naquele momento. Mesmo aqueles que não tivessem o seu domínio demarcado não perderiam o acesso à capitais emprestados de forma impessoal. Eles teriam dificuldade de conseguir empréstimos das casas bancárias que fossem assegurados em imóveis, pois suas terras não inspirariam confiança suficiente para servirem

⁴¹⁰ BRASIL. [Reforma hypothecaria projectos e pareceres mandados colligir pelo exmo ministro e secretario de estado dos negocios da justiça João Lustosa da Cunha Paranagua](#). Typ. Nacional: Rio de Janeiro, 1860.

⁴¹¹ Segundo Ligia Osório (SILVA, Ligia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 133), a liberação dos capitais antes empregados no tráfico gerou uma modernização da sociedade, possibilitando a formação do segundo Banco do Brasil, a fundação do Banco Rural e Hipotecário e a construção de ferrovias.

⁴¹² MORAES, Daniela Yabeta de. A capital do comendador - A Auditoria Geral da Marinha no julgamento sobre a liberdade dos africanos apreendidos na Ilha da Marambaia (1851). Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em História, Unirio, 2009.

de garantia. Seus imóveis só podiam ser usados como garantias quando possuíssem plantações, escravos ou benfeitorias que garantissem a estes terrenos alguma liquidez. Mas não devemos esquecer a existência de outras formas de obter empréstimos diferentes da hipoteca imobiliária. Rita de Cássia da Silva Almico estudou as relações de crédito estabelecidas em um mercado regionalizado na cidade de Juiz de Fora na segunda metade do século XIX e início do XX⁴¹³. Segundo a autora, somente no final do século XIX os bancos surgiram na região⁴¹⁴. Mas isso não significou ausência de empréstimos naquela localidade antes das casas bancárias chegarem. Através de uma densa análise de processos de execução de dívida, ela percebe, além de hipotecas realizadas com garantia nos frutos pendentes e acessórios da terra, relações creditícias entre particulares, envolvendo empréstimos feitos “(...) *'de boca' (sem nenhum documento comprobatório), de letras, notas promissórias, compra e venda de gênero, empréstimo de dinheiro, por conta corrente, prestação de serviço e outros – incluindo jornal de escravos e homens pobres livres*”⁴¹⁵.

Em seus estudos Almico encontra empréstimos baseados em relações de confiança na pessoa do devedor, mas também hipotecas garantidas em imóveis nos quais houvessem plantações, escravaria ou outras benfeitorias. Isto pode nos ajudar a entender quem não desejava, ou não se interessava, pela institucionalização do Registro Geral de Imóveis e da obrigatoriedade da transcrição. Alguns agentes sociais tinham outras formas de conseguir crédito e talvez, por isso, não se preocupassem em definir precisamente a extensão de seus domínios. As relações creditícias, é claro, variavam em cada localidade. Mas como em algumas regiões, existia quem não precisava usar esses imóveis como garantia para obter empréstimos, para certos proprietários não era necessário definir perfeitamente suas fronteiras com a intenção de inspirar confiança em credores. Talvez não precisassem de um livro público para os emprestadores consultarem se os seus imóveis já foram vendidos para terceiros, dado em garantia de outros empréstimos ou gravados por quaisquer encargos. A sua garantia não precisava ser uma propriedade imobiliária, mas a sua honra, a sua idoneidade e a forma pela qual era reconhecido na localidade.

Almico apresenta citações de um jornal chamado “*O pharol*”, nas quais alguns se destacavam como bons devedores/pagadores e outros eram denunciados como maus pagadores⁴¹⁶. No mesmo impresso, encontravam-se menções a credores, cujo método de receberem de volta o seu empréstimo era ameaçar os que resistiam a saldar suas dívidas. Assim, havia outras formas de garantia para os diferentes tipos de empréstimos na época. Algumas se baseavam na honra e na

⁴¹³ ALMICO, Rita de Cássia da Silva. *Dívida e obrigação: as relações de crédito em Minas Gerais, séculos XIX/XX*. Tese (Doutorado em História). Departamento de História. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2009.

⁴¹⁴ Ibid., p. 50.

⁴¹⁵ Ibid., p. 52.

⁴¹⁶ ALMICO, Rita de Cássia da Silva. *Dívida e obrigação: as relações de crédito em Minas Gerais, séculos XIX/XX*. Tese (Doutorado em História). Departamento de História. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2009. p. 59.

reputação do devedor, enquanto outras, na violência física. Para que se fizessem empréstimos seguros, era crucial a boa circulação da informação⁴¹⁷.

Embora ela tenha estudado o crédito regionalizado em Juiz de Fora, encontrou também essas relações creditícias entre credores do município mineiro e devedores fluminenses e vice-versa. Segundo Almico⁴¹⁸, na época havia uma forte ligação entre o Vale do Paraíba fluminense e Juiz de Fora, por causa da continuidade geográfica, que facilitava a aproximação de famílias que habitavam indistintamente os dois lados desta região. Ela chama atenção ao fato de Vassouras ter sido a localidade que mais aproveitou esse empréstimo. Segundo a autora, a importância da região pode ser explicada pela proximidade com Juiz de Fora, pelo fato da região ter sido uma das principais produtoras de café e porque era a base do partido conservador.

Alguns agentes sociais interessados em formas tradicionais de crédito se posicionaram, contrariamente, ao projeto de Nabuco de Araújo. Para os defensores da reforma apresentada na Câmara dos Deputados em 1853, um dos princípios fundamentais da proposta era a especialidade. Tratava-se da obrigatoriedade da individualização dos bens a serem matriculados no Registro Geral de Imóveis, para facilitar ao credor consulta prévia do estado do imóvel que o devedor pretendia dar em garantia de seu empréstimo. O conhecimento sobre as propriedades daria mais segurança aos emprestadores, segundo Nabuco e seus correligionários. Para eles, uma vez individualizado o imóvel registrado, o credor estaria mais seguro contra pretensos estelionatários que alienassem e/ou hipotecassem posteriormente parte dos bens dados em garantia. Mas para isso, seria necessária a extinção das hipotecas gerais, ou seja, daquelas baseadas em todos os bens dos devedores.

Mas nem todos estavam dispostos a aceitar a reforma. O fazendeiro de café e negociante de créditos Joaquim Ribeiro Avellar, o Barão de Capivary, por exemplo, emprestava através de hipotecas gerais para seus parentes e membros de sua rede de aliança mais próxima:

“Devo pagar ao Exc. Sr. Comendador Joaquim Ribeiro Avellar a quantia de setecentos e cinqüenta mil contos de reis (R. 750\$000) cuja quantia pagarei ao dito Sr. Ou a quem este apresentar da forma seguinte a saber, a quantia de trezentos e setenta e cinco mil reis no mês de novembro de mil oitocentos e quarenta e cinco, para cujo pagamento obrigo meus bens presentes e futuros e para clareza passei a presente por mim somente assinada de Fazenda Pau Grande, 29 de setembro de 1844.

⁴¹⁷ Ibid., p. 70-71.

⁴¹⁸ Ibid., p. 157.

Um dos maiores críticos do princípio da especialidade e da reforma projetada por Nabuco de Araújo foi o Barão de Muritiba, Manoel Vieira Tosta. Embora pertencesse a uma tradicional família da política baiana, futuramente, em 1869, seu filho homônimo se casaria com Maria José Velho de Avellar, irmã de Joaquim Ribeiro de Avellar⁴²⁰. A proximidade entre as famílias e as redes de aliança se apresenta como um caminho interessante para entendermos porque o futuro membro da parentela de Joaquim Ribeiro Avellar se posicionara em 1857 no Senado, contra as alterações das leis hipotecárias propostas por Nabuco. Lembremos, o irmão de sua futura nora, Joaquim Ribeiro de Avellar, comumente emprestava para sua parentela, com garantia em todos os bens do devedor. E, atuando no Senado, o Barão de Muritiba provavelmente já se encontrava estabelecido nas proximidades da Corte. Esta localidade exercera um papel crucial na formação, aglutinação e atração de estadistas imperiais, intelectuais orgânicos da classe dos grandes proprietários de cativos fluminenses, por causa de sua proximidade social, cultural, geográfica, política e econômica com essa região escravista⁴²¹. Manoel Vieira Tosta é citado por Ricardo Salles como um exemplo dos políticos que, embora fossem de províncias fora do centro-sul, já tinham enraizados os seus interesses na corte e entrelaçado suas famílias com as dos senhores de escravos rurais da província fluminense⁴²². Para o autor, esses políticos que se deslocaram para a Corte e estabeleceram relações familiares com esses fazendeiros pertenciam a fração dos intelectuais orgânicos dos proprietários escravistas do vale do Paraíba fluminense⁴²³. Também é necessário considerar que alguns anos mais tarde, em 1871, o Barão de Muritiba foi contrário à libertação do ventre da mulher escrava⁴²⁴. Apresentava, assim, proximidade com os interesses dos fazendeiros. Parece-nos que, diferente de Nabuco de Araújo, Manoel Vieira Tosta pertencia à parcela dos intelectuais da classe senhorial fluminense menos ligados à sua experiência na carreira de estadista e mais próximos dos interesses

⁴¹⁹ Letra promissória de Manoel Joaquim das Chagas pelo empréstimo concedido a Joaquim Ribeiro Avellar. Pau Grande, 29 de setembro de 1844. Arquivo Nacional, Fundo Fazenda Pau Grande, notação 367. IN: MUAZE, Mariana de Aguiar F. *O Império do Retrato: família, riqueza e representação social no Brasil Oitocentista (1840-1889)*. Tese (Doutorado). Programa de Pós Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2006. p. 191-192.

⁴²⁰ MUAZE, Mariana de Aguiar F. *O Império do Retrato: família, riqueza e representação social no Brasil Oitocentista (1840-1889)*. Tese (Doutorado). Programa de Pós Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2006. p. 191-192. p 333.

⁴²¹ SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 24 e 49.

⁴²² SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 38-39.

⁴²³ Ibid., p. 38-40.

⁴²⁴ SALLES, Ricardo. *E o Vale era o escravo. Vassouras - Século XIX. Senhores e escravos no coração do Império*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 84 e 102.

regionais dos proprietários de escravos⁴²⁵.

No dia 11 de Setembro de 1857, a comissão de legislação do Senado - composta por Silveira da Motta, Souza Ramos e pelo Barão de Muritiba – apresentou seu parecer. Não era só Muritiba que possuía fortes relações com os grandes agricultores do sul fluminense. José Idelfonso Souza Ramos, além de advogado, também era proprietário rural⁴²⁶. Ele possuía fazendas na cidade de Valença, município do Vale do Paraíba Fluminense⁴²⁷. Assim, outra coincidência interessante foi a relação dos três parlamentares com o município do Rio de Janeiro. Manoel Viera Tosta era natural de Cachoeira na Bahia, onde sua família possuía fazendas. Mas exerceu parte de sua atividade política no Rio de Janeiro, tendo atuado como juiz fora do termo em Campos, Macaé e Cabo Frio. Além disso, seu filho adquiriu matrimônio com a filha de uma tradicional família de fazendeiros de Paty do Alferes. E, de acordo com seus princípios conservadores, participou assiduamente do combate à Revolta da Sabinada. José Inácio Silveira Mota também combatera as revoltas liberais, tendo atuado ao lado do Duque de Caxias⁴²⁸. Ele atuara como conselheiro de Estado, professor e advogado no foro fluminense⁴²⁹. José Idelfonso de Souza Ramos, Barão de Três Barras, por sua vez, era natural de Baependi em Minas Gerais, porém se formara em São Paulo e se elegera pelas províncias do Piauí e Rio de Janeiro para ser deputado. Depois, foi eleito para o Senado por Minas. Também atuara como conselheiro de Estado, ministro da justiça e, como já foi dito, possuía fazendas em Valença no Rio de Janeiro.

Embora defendessem, no parecer, a importância de uma reforma hipotecária, o documento afirmava:

“Se estas observações procedem: se existem outros embaraços secundários que a comissão deixa de enumerar; todos ou pela maior parte fora da alçada do legislador, forçoso é reconhecer a razão que lhe assiste para rezear sérias dificuldades na criação de instituições especiais de crédito territorial, e por consequência a fraca utilidade da reforma projetada em comparação com os perigos que costumam ser o cortejo das inovações de

⁴²⁵ Ricardo Salles estabelece a diferenciação entre os intelectuais mais próximos e os mais distantes dos interesses regionais em: SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 40.

⁴²⁶ http://www.senado.gov.br/senadores/senadores_biografia.asp?codparl=1931&li=18&lcab=1882-1884&lf=18
Consulta feita no dia 26/03/2012 às 17:12.

⁴²⁷ <http://www.projetovip.net/0928.htm> Consultado no dia 26/03/2013 às 18:29.

⁴²⁸ http://pt.wikisource.org/wiki/Galeria_dos_Brasileiros_Ilustres/Jos%C3%A9_In%C3%A1cio_Silveira_da_Mota
Consulta realizada às 18:07 do dia 26/03/2013

⁴²⁹ http://pt.wikisource.org/wiki/Galeria_dos_Brasileiros_Ilustres/Jos%C3%A9_In%C3%A1cio_Silveira_da_Mota
Consulta feita em 26:03 às 18:19.

*leis profundamente arraigadas nos costumes e hábitos do país.*⁴³⁰

Os pareceristas ainda escreveram: “*Se o Senado acolher as ideias da comissão, ela formulará um projeto substituto em que mais amplamente sejam desenvolvidos e sirvam de base à discussão*”. No dia 14 de junho de 1859, o Barão de Muritiba apresentou ao Senado um projeto bastante diverso do elaborado na Câmara dos Deputados. A reforma projetada pelo Senado não eliminava as hipotecas gerais, nem implicava em uma reforma geral do sistema hipotecário, baseada nos princípios da publicidade e especialidade. Ele apenas buscava criar uma instituição que pudesse organizar o crédito territorial, através da hipoteca ou da venda a retro. Dos contratos territoriais celebrados por essa instituição derivariam, dentre outras, as ações de remir, a imissão de posse, a desapropriação e a ação de despejo. Assim, os credores ligados à instituição ficavam protegidos contra o devedor e terceiros que porventura estivessem na posse do bem dado em garantia da hipoteca ou vendido à retro pelo capital. Parte interessante disso é o fato do projeto desconsiderar a possibilidade do devedor hipotecar uma propriedade cujos limites pudessem ser incertos ou o título inválido. Os elaboradores do projeto, bem nos moldes do pensamento dos fazendeiros, pensavam a propriedade brasileira como se não existissem os conflitos territoriais e as incertezas dominiais.

A proposta do Senado buscava criar instituições bancárias, ao invés de reformar completamente a legislação sobre hipotecas. Já Nabuco preferia uma reforma geral, instituindo a publicidade registral através da transcrição e da especialização. Desde 1853, quando defendeu no relatório do ministério da justiça a sua proposição, Nabuco já nos deixava antever a existência de conflitos sobre essa questão:

*(...) não se trata por hora, Snrs., da organização de associações bancais que no futuro devem concorrer poderosamente para a prosperidade da nossa agricultura que jaz na rotina, dependendo alias de melhoramentos importantes que não podem ser conseguidos senão com sacrifícios que a embaraçam*⁴³¹

Assim, deixava claro o fato de seu projeto não propor a criação das instituições de crédito imóvel pedidas por fazendeiros, na época. Argumentava que a agricultura jazia na rotina como forma de atrair seus interlocutores para o apoio a uma reforma mais profunda.

⁴³⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Anais. 11/09/1857

⁴³¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios. 1853. p 17-18.

As desavenças do Barão de Muritiba com o Projeto apresentado por Nabuco de Araújo já estavam presentes no relatório do Ministério da Justiça do ano de 1858. Opondo-se à reforma completa da legislação hipotecária, ele afirmou: “*o espírito público se acha ocioso por obter quanto antes as instituições do crédito hipotecário, não ponho dúvida em aderir à mudança parcial do atual sistema de hipotecas, quando baste para promover as referidas instituições*”⁴³² Notem, ele aderiria à mudança parcial, diferente de Nabuco de Araújo que propunha uma transição completa. Em outros pontos, ele deixava clara sua oposição ao fim da hipoteca geral, isto é, de uma hipoteca que tivesse garantia em todos os bens do devedor.

Cabe lembrar que o crédito pessoal era uma importante forma de manter as redes de alianças dos grandes fazendeiros. “(...) *a solidariedade familiar e a ajuda mútua foram fatores vitais na manutenção do patrimônio da classe senhorial.*”⁴³³ Nestas negociações

*“O que estava em jogo, em última instância, não eram os lucros em si (...). O foco principal era fortalecer a posição de senhor de terras e de homens buscando a reafirmação de um ideal aristocrático e a legitimação de uma hierarquização social excludente.”*⁴³⁴

Tratava-se de uma sociedade escravagista e, por isso, a existência de uma hierarquia era a condição para a apropriação do sobretrabalho⁴³⁵. Assim, tais redes de dependência, aliança e confiança eram cruciais para a manutenção do poder dos fazendeiros. O crédito pessoal era, sem dúvida, parte destas relações sociais, na qual o reforço de uma hierarquia excludente importava mais do que a acumulação de capital. Segundo Riva Gorenstein, “(...) *os ajustes comerciais ficavam cimentados pelo comprometimento recíproco entre as partes interessadas (...)*”⁴³⁶. Estes eram “(...) *realizados dentro de um pequeno grupo com laços pessoais, [e] a quebra desses ajustes implicava a perda de reputação (...) e a desclassificação perante os seus pares.*”⁴³⁷

Os interessados nessas formas de empréstimos, como o Barão de Muritiba e seu futuro genro, Joaquim Ribeiro Avellar, manifestavam assim uma lógica econômica que entrava em conflito com aquela presente no projeto de Nabuco de Araújo. E eles não eram os únicos, pois o fazendeiro e

⁴³² BRASIL. *Ministério da Justiça. Relatórios*. 1858. p. 5.

⁴³³ MUAZE, Mariana de Aguiar F. *O Império do Retrato: família, riqueza e representação social no Brasil Oitocentista (1840-1889)*. Tese (Doutorado). Programa de Pós Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2006. p. 192.

⁴³⁴ *Ibid.*, p.195

⁴³⁵ FRAGOSO, João Luís. *Homens de grossa aventura: Acumulação e hierarquia na praça mercantil do Rio de Janeiro. 1790-1830*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

⁴³⁶ GORENSTEIN, Riva. *Negociantes e caixeiros na sociedade da independência*. Rio de Janeiro, Biblioteca Carioca, 1993. p. 135.

⁴³⁷ *Ibid.*, p 135.

capitalista Luís Peixoto de Lacerda Werneck não deixou de demonstrar seu apreço pela proposta de reforma parcial presente no Senado, escrevendo em seu livro: *“Felizmente já existe hoje no Senado um projeto de lei (...) que nos parece produzir alguns bens.”*⁴³⁸ Esta proximidade política entre a maioria dos parlamentares da Comissão do Senado e Werneck não era por acaso. Assim como Joaquim Ribeiro Avellar, irmão da nora de Muritiba, ele era fazendeiro, comerciante e tinha propriedade agrícola em Paty do Alferes. Além disso, a família do escritor também possuía relações de parentesco com a família Avellar⁴³⁹.

A alternativa ao projeto de Nabuco, elaborada pelo Senado, ganhou tanta força na época que foi considerada pelo então Ministro da Justiça, João Lustosa da Cunha Paranaguá. Em um questionário sobre a reforma enviado para várias instituições e autoridades no dia 13 de Dezembro de 1859, o ministro também perguntava: *“Uma lei de exceção à favor das associações territoriais, garantindo as hipotecas celebradas com essas associações por uma preferência absoluta fundada na remissão do imóvel, será de mais fácil execução e mais pronto resultado?”*.

Sobre esse quesito, o presidente do Tribunal do Comércio da Bahia respondeu:

*“O tribunal reconhece muitas dificuldades na criação de instituições especiais de crédito territorial por uma preferência absoluta. Para o desenvolvimento do crédito territorial era indispensável que concorressem as condições essenciais do valor dos imóveis rurais. Estes imóveis hoje estão depreciados pela falta de braços que os cultivam, e principalmente diante do desânimo em que se vê o país pela pouca eficácia dos meios para substituir o trabalho cativo pelo livre: o tribunal tem suas apreensões sobre este estado de coisas, e augura a lavoura uma grande crise.”*⁴⁴⁰

A falta de braços sobre a qual o presidente do Tribunal comentava era um problema do norte, mas não de toda a cafeicultura fluminense. Depois da promulgação da Lei Eusébio de Queiroz, em 1850, cujo texto proibira o tráfico externo de escravos, o comércio interno do norte do país para a província fluminense aumentara. Assim, no norte do país o número de escravos decrescia. Mas a demanda por cativos no município fluminense era saciada por este comércio interno. A mão de obra

⁴³⁸ WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. *Estudos sobre o crédito Rural e Hipotecário*. Rio de Janeiro: Garnier, 1857. p. 21-22.

⁴³⁹ Sobre as relações de parentesco entre a família Werneck e a Avellar ver: NEEDLELL, Jeffrey D. *The party of order: The Conservatives, the State, and Slavery in the Brazilian Monarchy, 1831-1871*. California: Stanford University Press, 2006. p. 27. & SALLES, Ricardo. *E o Vale era o escravo. Vassouras - Século XIX. Senhores e escravos no coração do Império*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 142.

⁴⁴⁰ BRASIL. [Reforma hypothecaria projectos e pareceres mandados colligir pelo exmo ministro e secretario de estado dos negocios da justiça João Lustosa da Cunha Paranagua](#). Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1860.

estava sendo levada para onde estava sendo plantado o principal produto de exportação da época. Cabe destacar, entretanto, que a propriedade sobre os escravos cada vez mais se concentrava nas mãos de poucos proprietários. O mais interessante para o nosso trabalho é o fato do presidente do Tribunal do Comércio achar a proposta de Nabuco inexecutável, ao mesmo tempo em que não considerava possível a criação de instituições especiais de crédito territorial com preferência absoluta na arrematação de imóveis, tal qual era proposto no Senado pela parentela de alguns cafeicultores do Rio de Janeiro. Enquanto presidente de um tribunal majoritariamente formado de negociantes de crédito, ele recusava a viabilidade de quaisquer propostas visando ampliar o crédito para os proprietários rurais. Lembremos que os bancos e grandes negociantes de crédito da praça do Rio de Janeiro preferiam a intermediação dos comissários à possibilidade de oferecer empréstimos diretos aos fazendeiros.

Mas o presidente do Tribunal não ficou sem resposta. Em seu livro Lacerda Werneck⁴⁴¹ respondeu ao agouro lançado e, ao mesmo tempo, às críticas à proposta de criação de instituições de crédito com preferência absoluta:

*“Ora, a lavoura, apesar dos agoureiros, que parecem possuídos de um entusiasmo febril, senão infantil, pelas outras indústrias, ouvindo cada dia anunciar a si; e ao país a sua decadência e ruína, a sua quebra e bancarrota, parece ter assumido o empenho de desmentir essas vozes sepulcrais de falsos Jeremias, prosseguindo com (...) labutação nos trabalhos árduos e pacientes, a que como d’antes continua a dar-se e aplicar-se.”*⁴⁴²

Assim, a partir de sua experiência enquanto cafeicultor e comerciante de Paty do Alferes, Lacerda Werneck defendia sua proposta contra seu interlocutor, acusando-o de falso Jeremias em alusão ao texto bíblico, ou seja, de falso profeta. A sua situação, na qual continuava a “(...) labutação nos trabalhos árduos e pacientes (...)”, em seu ver, desmentia o “agoureiro”⁴⁴³. Para ele a lavoura continuava produtiva e, por isso, seus frutos permaneciam podendo ser usados como garantia de empréstimos. Para isso, seria necessário apenas criar as instituições de crédito territorial com preferência absoluta. Elas dariam uma impessoalidade ao crédito pessoal, possibilitando aos credores receberem suas dívidas, mesmo que através de execução judicial. Em suas palavras, “(...)

⁴⁴¹ WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. *Estudos sobre o crédito Rural e Hipotecário*. Rio de Janeiro: Garnier, 1857.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 58.

⁴⁴³ Agoureiro é um termo coloquial usado para se referir a uma pessoa que lança um mal agouro, uma praga, uma maldição, etc.

é indeclinável (...) a criação no país de instituições que tornem o capitalista alheio às transações com particulares, que dispam a execução judicial de todo o caráter individual (...).”⁴⁴⁴ Assim, “(...) o odioso da execução (...)” não seria mais “(...) o ato de um indivíduo, de um particular, mas sim o de uma corporação, de uma administração (...)”⁴⁴⁵. A criação dessas instituições para financiar a agricultura, na concepção do autor, eliminaria os maus hábitos dos fazendeiros e os educaria para pagar prontamente suas dívidas. Através de sua proposta, o emprestador poderia cobrar sua dívida sem afetar suas redes de alianças e amizades.

Para entendermos melhor a proposição de Werneck e de seus correligionários, precisamos refletir sobre esses grandes proprietários rurais que também exerciam funções de credores no sul fluminense. Em outras palavras, acerca da atividade dos comissários nesta província. Segundo Marieta de Moraes Ferreira,⁴⁴⁶ existiram diversas origens para os comissários. Alguns deles, principalmente os do Recôncavo da Baía da Guanabara, foram pessoas que trabalhavam por conta própria. Eles geralmente recebiam, em consignação, o café que vinha das propriedades rurais para o Recôncavo de mula e, depois, o transportavam em embarcações até a Corte, onde esse produto era revendido. Outros eram agentes de grandes firmas já estabelecidas na Corte. Por fim, os fazendeiros mais importantes de uma determinada localidade costumavam nomear um membro da família para alugar armazéns e cuidar da venda de seus gêneros no mercado.

Os comissários inicialmente surgiram na primeira metade do século XIX por causa do longo tempo de viagem entre as propriedades e os pontos de venda da cidade do Rio de Janeiro⁴⁴⁷. Como os proprietários não podiam se ausentar dos compromissos diários de suas fazendas para fazerem estas viagens que duravam semanas, os comissários apareceram como a solução para realizarem essa intermediação. Inicialmente, eles eram representantes dos fazendeiros, mas aos poucos ganharam autonomia, passando a realizar as negociações por conta própria⁴⁴⁸. Suas funções foram sendo ampliadas. Na década de 1840, esses intermediários passaram a atuar como credores de seus comitentes⁴⁴⁹. Inicialmente, esses empréstimos eram realizados com base na confiança mútua, em relações de amizade e laços pessoais⁴⁵⁰. Mas nos dez anos iniciados em 1850, período no qual começaram os debates sobre a Lei Hipotecária, tornou-se mais comum o desconto de letras para

⁴⁴⁴ WERNECK, op. cit., p. 29.

⁴⁴⁵ Ibid., p. 29.

⁴⁴⁶ FERREIRA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977. p. 11.

⁴⁴⁷ FERREIRA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977. p. 9-10.

⁴⁴⁸ Ibid., p. 10-11.

⁴⁴⁹ Ibid., p. 12.

⁴⁵⁰ Ibid., p. 12-13.

formalizar as negociações⁴⁵¹.

Nesta década, o desenvolvimento dos transportes ferroviários, o surgimento de empresas reguladas pelo Código Comercial, a inauguração de bancos e indústrias e o crescimento da demanda por capitais modificaram a atividade dos comissários⁴⁵². Cada vez mais, as grandes firmas de comissários provenientes de famílias de abastados fazendeiros do Vale do Paraíba se destacavam frente aos do Recôncavo da Guanabara⁴⁵³. Principalmente entre 1858 e 1865, quando eram inaugurados os ramais da Estrada de Ferro D. Pedro II, as intermediações começavam a ser mais rápidas entre o Vale do Paraíba e a Corte, tornando o embarque pela Baía menos corriqueiro⁴⁵⁴. Além disso, os recursos dos próprios comissários acabaram sendo poucos para as demandas regulares de seus comitentes. Eles passavam a ser os principais emprestadores de capitais aos fazendeiros⁴⁵⁵ e, diante do crescente número de clientes com demandas frequentes, eles passaram a recorrer aos bancos para obter esses capitais⁴⁵⁶. Para isso, descontavam as letras dos fazendeiros nas casas bancárias precisando, então, formalizar as relações creditícias estabelecidas com os proprietários rurais para conseguir os recursos necessários a serem repassados a todos os seus comitentes⁴⁵⁷. Esses endossos eram por sua vez redescotados pelos banqueiros em bancos maiores⁴⁵⁸.

Segundo Marieta de Moraes Ferreira, essas modificações nas relações creditícias representaram um afrouxamento dos laços pessoais⁴⁵⁹. Começava a ocorrer um processo de formalização das relações creditícias, mas continuavam existindo os envolvimento pessoais nesses negócios⁴⁶⁰. Os comissários passaram a emprestar para os “(...) seus comitentes, com base na confiança pura e simples, através do sistema de conta corrente ou sob a forma de letras com ou sem garantias hipotecárias.”⁴⁶¹ Esta foi a forma encontrada para atender a demanda cada vez mais crescente pelo crédito. E a necessidade dessa longa intermediação criou uma elite de cafeicultores do Vale do Paraíba fluminense que acumulavam as atividades agrícolas, financeiras e de comerciantes⁴⁶².

Perceber esse contexto é crucial para entendermos as posições de Luís Peixoto de Lacerda

⁴⁵¹ Ibid., p. 14.

⁴⁵² Ibid., p. 13-14.

⁴⁵³ Ibid., p. 14.

⁴⁵⁴ Ibid., p. 15.

⁴⁵⁵ Ibid., p. 20.

⁴⁵⁶ Ibid., p. 21.

⁴⁵⁷ Ibid., p. 21-23.

⁴⁵⁸ FERREIRA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977. p. 21.

⁴⁵⁹ Ibid., p. 23.

⁴⁶⁰ Ibid., p. 24.

⁴⁶¹ Ibid., p. 20.

⁴⁶² Ibid., p. 20.

Werneck e do Barão de Muritiba. O primeiro e o pai da nora do segundo – o Barão de Ubá - exerciam funções comerciais, eram grandes proprietários rurais no Vale do Paraíba fluminense e emprestavam dinheiro em sua localidade. Eles estavam defendendo propostas semelhantes de reforma parcial da legislação hipotecária. A proposição de Werneck, inclusive, buscava tornar “(...) *o capitalista alheio às transações com particulares (...)*”. Ele pretendia criar instituições de crédito territorial nas quais os credores investiriam os seus capitais anonimamente como forma de fazer com que a execução não fosse mais “(...) *o ato de um individuo, de um particular, mas sim o de uma corporação, de uma administração (...)*”. O escritor elogiara o projeto da Comissão do Senado, que era majoritariamente formada por pessoas relacionadas com os proprietários rurais do Rio de Janeiro. E, assim como Muritiba e os demais membros, Luís Peixoto de Lacerda Werneck era contra a proposta mais profunda de Nabuco de Araújo. As ideias defendidas por eles corroborariam o processo no qual o crédito ganharia uma maior impessoalidade. Na proposição das nossas personagens podemos perceber uma contrariedade com relação à possibilidade de seus comitentes conseguirem empréstimos hipotecários diretamente com os bancos, usando como garantia suas propriedades. Alguns deles talvez fossem, ainda, contra uma reforma que impusesse a obrigatoriedade de registrar as alienações imobiliárias com limites precisamente definidos.

Em seu livro⁴⁶³, Werneck defendia a criação de instituições territoriais com preferência absoluta, isto é, que tivessem preferência sobre quaisquer credores e/ou compradores sobre os imóveis que fossem dados em garantia de seus empréstimos. Essa proposta também esteve presente no projeto do Senado. Para ele, estabelecê-las permitiria a continuidade do crédito pessoal e facilitaria o processo de arrematação das dívidas, reduzindo os conflitos sobre a preferência. Na opinião do autor, essas instituições de crédito encarregadas de cobrar as dívidas de seus membros seriam úteis para dar um ar de neutralidade à cobrança e, assim, impor a regularidade do pagamento com maior veemência, disciplinando os fazendeiros. No seu livro, ele defendeu a necessidade de que as associações de crédito gozassem “*do privilégio de processo sumário e excepcional para a arrecadação de juros ou reembolsos do capital contra os devedores retardatários ou negligentes*”⁴⁶⁴.

O fato de propor, assim como O Barão de Muritiba, uma preferência absoluta para as instituições de crédito e facilidades para processar terceiros que estivessem na posse do território trazia consigo uma característica importante do olhar dos fazendeiros sobre a realidade rural da época: o silêncio sobre o pequeno posseiro e demais agentes sociais com direitos de uso sobre uma

⁴⁶³ WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. *Estudos sobre o crédito Rural e Hipotecário*. Rio de Janeiro: Garnier, 1857.

⁴⁶⁴ WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. *Estudos sobre o crédito Rural e Hipotecário*. Rio de Janeiro: Garnier, 1857. p. 81.

parcela da terra. À semelhança dos fazendeiros concordes com a reforma geral de Nabuco, desde que acompanhada de valor comprobatório para a transcrição, ignoravam direitos à terra que não fossem os seus. Em seu discurso, ele silenciava sobre as imprecisões das fronteiras territoriais e sobre a falta de valor de títulos dominiais. Esse olhar foi claramente expressado por Luís Peixoto de Lacerda Werneck, que escreveu em 1855:

“A classe agrícola, que não pode despender os capitais necessários para haver um terreno próprio, vive agregada aos grandes possuidores do solo, e por um contrato a título precário, isto é, pode ser despejada, quando bem convier ao dono da terra (...)”⁴⁶⁵

O escritor era filho de Francisco Peixoto de Lacerda Werneck, o Barão de Pati do Alferes (1795-1861), com Maria Isabel de Assunção (1807-1866). Também foi cafeicultor e negociante. Como outros fazendeiros, percebia a propriedade como “*privilégio de uma classe*”⁴⁶⁶ e, como consequência, definia os homens pobres livres da região rural como agregados. Ele concebia o ato possessório dos outros como sua concessão e, por consequência, encarava a sua propriedade e a dos seus pares como mais absolutas do que de fato eram. Se, para ele, os pequenos posseiros eram agregados que podiam ser expulsos da terra a qualquer momento, qual seria o problema em dar às instituições de crédito uma preferência absoluta, o direito à imissão de posse, à desapropriação e ao despejo, inclusive de terceiros ausentes no contrato? Ao descrever a realidade rural e os homens pobres do campo prescrevia uma sociedade na qual somente os direitos de propriedade senhoriais eram reconhecidos. Seu olhar trazia consigo um silêncio sobre a possibilidade de uma reforma fundiária, na medida em que, para ele, os direitos de seus iguais eram considerados como certos. Assim, na prática, a implementação de suas ideias resultaria na construção de uma realidade na qual as propriedades rurais adquiridas pelas operações de compra e venda passariam a ser sacralizadas.

Ao estudar a cafeicultura do sul fluminense, Stanley Stein⁴⁶⁷ defendeu que “*(...) a primeira fase de especulação na década de 1850 terminou em 1857 com as notícias de crise comercial nos principais mercados para o café brasileiro, os Estados Unidos e a Europa.*”⁴⁶⁸ Naquela ocasião, vários comissários faliram e os débitos dos fazendeiros foram repassados ao Banco do Brasil, que

⁴⁶⁵ WERNECK, Luiz Peixoto de Lacerda. *Ideias sobre colonização precedidas de uma sucinta exposição dos princípios gerais que regem a população*. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1855. p. 36. Apud: SILVA, Eduardo. *Barões e Escravidão: Três gerações de fazendeiros e a crise da estrutura escravista*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira/ Pró Memória Instituto Nacional do Livro, 1984. p. 205. Grifo nosso.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 204.

⁴⁶⁷ STEIN, Stanley J. *Grandeza e decadência do Café no vale do Paraíba*. São Paulo: Brasiliense, 1961. p. 280.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 280.

passou a tratar da liquidação forçada⁴⁶⁹. Assim, ocorreria uma transição da era financeira baseada em relações pessoais para outra, na qual estas eram impessoais⁴⁷⁰. Decerto, ao menos em algumas regiões cafeeiras do território fluminense, alguns fazendeiros propunham que o capital deixasse de ser obtido com os comissários para serem adquiridos em bancos. Em 1859, foi inaugurada em Vassouras a agência do Banco Comercial e Agrícola. Neste processo, é possível que alguns potentados tenham buscado transformar os imóveis na garantia dos empréstimos hipotecários.

Em seu estudo sobre a família Ribeiro Avellar de Paty do Alferes, Mariana Muaze demonstra como a diversificação de investimentos realizada por alguns proprietários rurais os livrou da crise das safras e do envelhecimento da escravaria, vivida por outros cafeicultores de Vassouras no final da década de 1850⁴⁷¹. Para ela o Barão de Capivary, assim como outros potentados que diversificavam suas atividades atuando como fazendeiros e capitalistas conseguiram fugir desta crise⁴⁷². O reinvestimento dos capitais obtidos com ações, hipotecas e empréstimos em terras e escravos o teria salvado deste primeiro momento dos problemas enfrentados por outros proprietários agrícolas. Assim, a autora propõe que a crise demarcada por Stanley Stein⁴⁷³ não foi sofrida por todos os fazendeiros de café do Vale do Paraíba. Lembremos o fato do Barão de Capivary ter possuído fortes relações pessoais com o Barão de Muritiba, um dos grandes críticos no Senado ao projeto de reforma geral de Nabuco.

A diferença entre as várias frações dos fazendeiros e as suas diversas situações, talvez tenha sido uma das razões para alguns deles terem pressionado favoravelmente a criação do crédito sobre imóveis - como Barreto Pedroso⁴⁷⁴, por exemplo, - e outros preferirem manter outras formas tradicionais de empréstimos - como Luís Peixoto de Lacerda Werneck⁴⁷⁵. Marieta de Moraes Ferreira demonstra como na década de 1850, os comissários foram obrigados a recorrer aos bancos para conseguir recursos e, estes por sua vez, redescravavam as letras dos fazendeiros com os bancos maiores para ter acesso a estes capitais⁴⁷⁶. A constituição desta longa cadeia de agentes sociais até o crédito chegar nos proprietários rurais o encarecia, mas ainda assim era uma forma eficiente de

⁴⁶⁹ Ibid., p. 280.

⁴⁷⁰ Ibid., p. 280.

⁴⁷¹ MUAZE, Mariana de Aguiar F. *O Império do Retrato: família, riqueza e representação social no Brasil Oitocentista (1840-1889)*. Tese (Doutorado em História). Programa de Pós Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2006. p. 190-224.

⁴⁷² Ibid., p. 190-224.

⁴⁷³ STEIN, op.cit., p.44.

⁴⁷⁴ Barreto Pedroso se posiciona favoravelmente à institucionalização do registro das transmissões de imóveis, das hipotecas e dos ônus reais na sessão da Câmara dos Deputados do dia 27/06/1855. Mas afirmava preferir o caso do registro servir como prova de propriedade.

⁴⁷⁵ Sobre o posicionamento do autor, ver: WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. *Estudos sobre o crédito Rural e Hipotecário*. Garnier: Rio de Janeiro, 1857.

⁴⁷⁶ FERREIRA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977.

garantir estes empréstimos dentro das condições da época⁴⁷⁷. Os bancos se estruturavam visando exclusivamente o financiamento do comércio, pois estes conseguiam operar o capital a giros curtos, enquanto os proprietários rurais não⁴⁷⁸. Assim, “*Inexistia crédito agrícola e mesmo os bancos que se intitulavam agrícolas ou hipotecários o eram apenas de nome*”⁴⁷⁹. A forma dos fazendeiros obterem crédito era recorrerem a uma longa cadeia permeada de relações pessoais cujo início estava em seu contato com o comissário. Cada segmento desta interminável cadeia retirava o seu lucro. Por isso, “*(...) o sistema de crédito (...) provocava uma intensa exploração dos fazendeiros e usurpava parte considerável dos seus lucros.*”⁴⁸⁰

Diante da proibição do tráfico externo de escravos, ocorria um encarecimento do preço da mão de obra, aumentando as despesas dos fazendeiros. Por isso, os recursos de alguns desses potentados passavam a ser insuficientes, levando-os a depender mais ainda dos créditos urbanos para manter a produção agrícola⁴⁸¹. Diante dessa situação, cresciam as reclamações da parte de fazendeiros dando origem em propostas de reformulação da legislação hipotecária⁴⁸². A primeira tentativa teria sido a criação do Registro Geral de Hipotecas em 1843 e a sua regulamentação em 1846. Esta legislação obrigava à inscrição das hipotecas nos cartórios de registro geral da comarca onde estavam presentes os bens hipotecados. Mas não coibia as hipotecas gerais e nada dizia sobre a transcrição das alienações de propriedade. A proposta de Nabuco se inseria exatamente na tentativa de dar conta desta demanda de alguns fazendeiros, sufocados pelos altos custos dos capitais que chegavam até eles. Sua discussão começara em 1853 e, por isso, antecedeu no tempo à crise da década de 1860 descrita por Marieta de Moraes Ferreira⁴⁸³. Mas a autora é brilhante ao perceber que existia uma diferenciação no interior do grupo dos fazendeiros. Ela demonstra em seu estudo que “*(...) grandes cafeicultores acumulavam concomitantemente funções agrícolas e comerciais, o que lhes permitia exercer uma exploração sobre seus companheiros menos poderosos, donos de capitais médios (...)*”⁴⁸⁴. E isto era inclusive percebido na época, pois ela cita o seguinte relato do Barão de duas Barras sobre os seus negócios, com o seu amigo e comissário Barão de Nova Friburgo, envolvendo sua principal fazenda Santa Maria do Rio Grande: “*Esta fazenda foi um peru recheado, o Barão de Nova Friburgo comeu o papo comigo e eu fiquei só, comendo os restos*

⁴⁷⁷ Ibid., p. 23.

⁴⁷⁸ Ibid., p.30.

⁴⁷⁹ Ibid., p. 30.

⁴⁸⁰ Ibid., p. 30.

⁴⁸¹ Ibid., p. 29.

⁴⁸² Ibid., p. 30-33.

⁴⁸³ FERREIRA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977. p. 37-40.

⁴⁸⁴ Ibid., p. 45.

ensopados”⁴⁸⁵

Neste sentido, a diferença entre fazendeiros como Barreto Pedroso, que apoiavam a proposta de Nabuco desde que acompanhada da concessão de valor comprobatório para a transcrição, e Luís Peixoto de Lacerda Werneck, críticos da proposta de Nabuco e defensores da criação das companhias agrícolas, talvez possa ser explicada pelas diferentes frações de proprietários rurais, existentes entre os fazendeiros da época. Uns, mais abastados e que também exerciam funções financeiras e de comércio, eram os credores dos segundos. Isto implicava tanto em uma relação hierárquica, quanto em uma exploração. Esta diferença social é, assim, uma possível chave de leitura para as diferentes propostas existentes sobre a reforma hipotecária naquele momento. Isto é algo a ser explorado em trabalhos futuros. Nos basta enunciar a existência de diferenças regionais e sociais entre os fazendeiros. Existiam no Rio de Janeiro senhores de escravos com experiências diferenciadas. Parte deles exercia concomitantemente as funções agrícolas, financeiras e comerciais, enquanto outra parcela se limitava ao dia a dia na fazenda.

Luís Peixoto de Lacerda Werneck e Barreto Pedroso pertenciam a segmentos diferentes entre os fazendeiros. Apoiavam, por exemplo, projetos políticos diferentes quanto às hipotecas. Mas ainda assim, possuíam uma semelhança: eles não enxergavam problemas em instituir prova absoluta de domínio para credores e adquirentes de imóveis. Deixavam de lado as incertezas sobre os limites e títulos territoriais. O fazendeiro de Paty do Alferes ignorava expressamente os direitos de propriedade dos homens livres pobres, reduzindo-os a simples agregados. E o de Resende propunha uma transcrição com peso de prova dominial.

É interessante que na Câmara dos Deputados, Barreto Pedroso tenha se diferenciado de fazendeiros de outras localidades, como Ferraz, dizendo que em sua província, o Rio de Janeiro, os bens imóveis eram de grande valor⁴⁸⁶. Em suas palavras, na sua província e no município neutro, representadas por ele, seria possível aproveitar a reforma de Nabuco por causa do “*valor avultadíssimo*” que teriam os bens imóveis. Ele também destaca ter sido um dos formuladores do Registro de Hipotecas. Assim, para ele, a obra de Nabuco teria grande importância de continuar o seu trabalho que teria sido insuficiente para possibilitar o crédito territorial. Uma vez que o autor se referia a toda a província fluminense, podemos imaginar que este avultadíssimo valor estivesse mais ligado a grande presença dos escravos provenientes do tráfico interno, que de uma liquidez das propriedades. Os estudos sobre os conflitos fundiários no município fluminense são significativos

⁴⁸⁵ Apud. VEIGA, Judith – João Antônio Moraes (1º Barão das Duas Barras) – Rio de Janeiro, s. c. p., 1948, p. 47. IN: FERREIRA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977. p. 45.

⁴⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Anais .27/06/1855. p. 255.

para percebermos a dificuldade em delimitar as fronteiras territoriais⁴⁸⁷. Daí, é difícil conceber que nesta localidade, as propriedades imóveis pudessem servir como garantia para empréstimos hipotecários por si próprias. De qualquer forma, é significativo que o autor considere possível em sua província e no município neutro o aproveitamento da reforma.

Nabuco vivenciava o conflito e a negociação entre diferentes lógicas econômicas, numa das quais, o desconhecimento das fronteiras imobiliárias era a expressão do poder senhorial capaz de impor, à força, o seu controle sobre o território e seus habitantes. Tal indefinição de fronteiras permitiria a expansão sem limites de seu poder sobre as pessoas através da apropriação onerosa contínua de novos campos, nos quais outros estivessem exercendo a posse ou outros direitos sobre a terra. Os defensores desta lógica propunham um modelo de compra de terras na qual o adquirente teria garantia plena sobre a sua terra à despeito das incertezas existentes. Eles se dividiam em dois grupos. De um lado os que apoiavam a proposta de Nabuco com a condição da transcrição valer como prova dominial, mas não desejavam uma regularização fundiária prévia. Assim, poderiam utilizar mais um recurso para tornarem-se proprietários de áreas em litígio, qual seja, a transformação de um domínio incerto, em certo, através de contratos de compra e venda entre particulares. De outro lado, existiam os grupos mais afeitos aos modelos tradicionais de crédito. Eles não queriam uma mudança mais profunda na forma pelos quais os créditos eram fornecidos. Assim como os outros potentados, tendiam a recusar propostas de regularização fundiária que não os reconhecessem como legítimos proprietários dos quinhões de terra tidos como seus.

Lógica diversa tinha o Banco Rural Hipotecário do Rio de Janeiro. Buscava direcionar os empréstimos bancários para os próprios acionistas das casas bancárias e para os comerciantes, em moldes característicos de uma sociedade fortemente hierarquizada e baseada em relações pessoais. Eles também preferiam conceder o crédito aos comissários, do que a insegurança de emprestarem aos fazendeiros. Por isso, consideravam a proposta de reforma da legislação hipotecária inexecutável. Para eles, a reforma não possibilitaria o crédito hipotecário para as fazendas. Desta forma, profetizavam a falência dos fazendeiros. Culpavam as incertezas territoriais e o fracasso das propostas de regularização fundiária da Lei de Terras de 1850 pelas dificuldades de conceder empréstimos aos proprietários rurais.

Por fim, existia ainda uma lógica mais favorável à transformação dos imóveis em garantia para os capitais bancários. Seus defensores buscavam substituir as garantias tradicionais por uma relação de mais impessoalidade na qual os bens e não os seus frutos, benfeitorias e escravos seriam utilizados como garantia das hipotecas. Com um olhar mais amplo sobre o que estava acontecendo

⁴⁸⁷ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

no mundo, percebiam a tendência de que a mão de obra escrava estivesse acabando. Assim, propunham os imóveis como um substituto para os cativos enquanto garantia para o crédito hipotecário⁴⁸⁸. Nabuco de Araújo defendia este olhar e constantemente reforçava a ideia segundo a qual, alguns proprietários próximos ao litoral e às áreas urbanas poderiam aproveitar sua reforma. Além dele, Tavares Bastos também os mencionou ao debater o imposto territorial em 1867, dizendo que a taxaçoão poderia incidir somente sobre as terras próximas ao litoral, as quais seriam mais convenientes à instalação dos imigrantes⁴⁸⁹. Ele era deputado, escritor e político ligado aos liberais, sendo, inclusive, defensor da descentralização⁴⁹⁰. Mas, segundo Lígia Osório, sua defesa da abolição gradual e da substituição do trabalho escravo pelo de imigrantes livres o aproximou dos conservadores⁴⁹¹. Assim, não era de se estranhar a sua proximidade com o discurso de Nabuco.

Em seu estudo sobre a questão agrária no Império, Lígia Osório defende que as propostas de regularização fundiária, introdução do trabalho livre e transformação dos imóveis em garantia para hipotecas faziam parte da estratégia saquarema. Eles defendiam que a escravidão acabaria gradualmente por causa dos efeitos da Lei Eusébio de Queiroz⁴⁹². Também propugnavam a introdução de imigrantes europeus para substituir essa mão de obra e como forma de branquear a população⁴⁹³. Para isto, seria necessário separar as propriedades devolutas das particulares⁴⁹⁴. Pois isto possibilitaria a venda de terras públicas para gerar a verba que seria utilizada no financiamento da imigração regular⁴⁹⁵. Lígia Osório ainda considera plausível a tese de José de Souza Martins, segundo a qual uma das motivações para a Lei de Terras de 1850 e para a introdução dos colonos seria viabilizar a hipoteca garantida em imóveis, ao invés de seus frutos⁴⁹⁶. Impossibilitados de adquirir terra por meio da posse, os imigrantes demandariam pela terra. Esta procura e a certificação dos limites territoriais aumentariam o valor dos imóveis, dando a eles a liquidez necessária para servirem, por si próprios, como garantia para os empréstimos⁴⁹⁷.

Entretanto, a autora discorda de José de Souza Martins em um ponto importante. Ela demonstra que, apesar de fazer parte do projeto saquarema, “(...) o processo de valorização das

⁴⁸⁸ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 158.

⁴⁹⁰ Sobre isto ler o artigo de Evaristo de Moraes Filho (FILHO, Evaristo de Moraes. *Mestre apresenta mestre (Tavares Bastos por Evaristo de Moraes Filho)*. IN: *Revista Lua Nova*, n 55-56. São Paulo, 2002. e de Lígia Osório (SILVA, Lígia Osório. *Tavares Bastos e a questão agrária no Império*. IN: *Revista História Econômica & História de empresas*, volume 1, número 1, 1998.)

⁴⁹¹ SILVA, Lígia Osório. *Tavares Bastos e a questão agrária no Império*. IN: *Revista História Econômica & História de empresas*, volume 1, número 1, 1998.

⁴⁹² SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 139.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 140.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 141.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 141.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p.151-152.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 151-152.

terras era longo e ficou ainda mais longo, tendo em vista a forma pela qual a política de terras foi executada pelo Estado Imperial.”⁴⁹⁸ Questiona a tese segundo a qual a propriedade privada teria sido constituída no Império. Para ela, o projeto conservador não ocorreu conforme o planejado “(...) porque o governo imperial não tinha forças para enfrentar o senhoriato rural.”⁴⁹⁹ Existiria, assim, uma contradição entre a intenção dos saquaremas e os senhores rurais. Os primeiros “(...) acreditavam que a regularização da propriedade da terra, nos termos propostos, só traria benefícios aos proprietários da terra (...)”⁵⁰⁰. Isso aconteceria porque “(...) eles não enxergavam as questões muito além da cafeicultura do Rio de Janeiro naquele momento.”⁵⁰¹ Haveria, dessa forma, por parte dos cafeicultores um interesse em conseguir recursos para a imigração.

Embora a autora demonstre, brilhantemente, a existência de um projeto entre os conservadores relacionando crédito, mão de obra e estrutura agrária, cabe aqui um adendo. Segundo Jeffrey Needell⁵⁰², existia uma diferença no interior do partido conservador entre os correligionários mais ligados aos interesses provinciais e os seus líderes nacionais. Os primeiros possuíam uma visão mais restrita, mais ligada aos interesses locais, enquanto os segundos possuíam uma visão mais ampla e entendiam o Estado como portador de uma “*missão civilizadora*” diante dos atrasos do país⁵⁰³. Bernardo Pereira de Vasconcelos, um dos autores do primeiro projeto de lei de terras que ligava colonização e sesmaria, foi um desses políticos apresentados que teriam essa visão mais abrangente⁵⁰⁴. Ricardo Salles chama os intelectuais da classe senhorial de estadistas imperiais. Para ele, alguns desses intelectuais orgânicos possuíam uma visão mais próxima dos interesses regionais, enquanto outros estavam mais ligados às suas carreiras e visões pessoais, embora nunca perdessem de vista o interesse dos proprietários fluminenses⁵⁰⁵. Os membros desta fração da classe senhorial “(...) tinham como foco os interesses gerais do Estado, e não os dos grupos e localidades particulares, ainda que, em momento algum, perdessem esses últimos de vista.”⁵⁰⁶ Para eles, a escravidão estava fadada ao fracasso. A ciência destes homens acerca das revoltas escravas no Império - como Malês em 1835 na Bahia, por exemplo - e sobre a revolução no Haiti os

⁴⁹⁸ Ibid., p. 152.

⁴⁹⁹ Ibid., p. 146.

⁵⁰⁰ Ibid., p. 147.

⁵⁰¹ Ibid., p. 147

⁵⁰² NEEDELL, Jeffrey. *Formação dos partidos políticos no Brasil da Regência à Conciliação, 1831-1857*. In: *Almanack Braziliense*. São Paulo, n°10, p. 5-22, nov. 2009. p. 17.

⁵⁰³ Ibid., p. 17.

⁵⁰⁴ NEEDELL, Jeffrey. *Formação dos partidos políticos no Brasil da Regência à Conciliação, 1831-1857*. In: *Almanack Braziliense*. São Paulo, n°10, p. 5-22, nov. 2009. p. 17.

⁵⁰⁵ SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 40.

⁵⁰⁶ SALLES, Ricardo. *E o Vale era o escravo. Vassouras - Século XIX. Senhores e escravos no coração do Império*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 52.

aproximavam da proposição de reformas na escravidão. Já os fazendeiros, mais ligados ao dia a dia da fazenda, tenderam mais a oposição às reformas. Haja vista a percepção de Lígia Osório sobre a existência de uma contradição entre a proposta dos conservadores e dos potentados rurais, que nos parece convincente entendê-la como parte do projeto desses estadistas imperiais de “civilizar” o Brasil. Acreditando que a escravidão estivesse com seus dias contados, eles estariam propondo uma abolição gradual, combinada com uma regularização fundiária, uma transformação da atividade creditícia e uma política de colonização. Lígia Osório defendeu que Bernardo Pereira de Vasconcelos não conseguia olhar para além dos interesses da cafeicultura fluminense, quando afirmou sobre a Lei de Terras de 1850, que ela “*atendia ao interesse de toda a classe senhorial*”⁵⁰⁷. Mas talvez, o estadista estivesse partindo do ponto de vista desses homens cuja experiência estavam mais relacionadas ao cotidiano nas atividades estatais, ao invés de estar restrito ao olhar dos cafeicultores. Isso explicaria o porquê desta proposta estar, inclusive, em contradição com a necessidade dos cafeicultores de ocupar novos sertões. A autora percebe, com acuidade, o conflito entre o que era proposto e os interesses dos cafeicultores. Mas, em 1991, quando escrevera sua tese, e em 1996, quando editou o seu livro pela primeira vez, ainda não existiam os estudos de Ricardo Salles e Jeffrey Needell analisando o partido conservador e os seus membros.

Após a conciliação, quando Nabuco de Araújo foi empossado como ministro da justiça, a diferenciação no interior do partido conservador foi ainda mais aprofundada. De um lado, ficaram os saquaremas e seus herdeiros, a liderança ideológica tradicional e os chefes políticos ligados aos interesses dos proprietários fluminenses e que agiam como intelectuais orgânicos deles⁵⁰⁸. De outro, estavam os homens que foram empossados no poder pelo imperador e, por isso, preferiam servi-lo do que abraçar a ideologia e os líderes do partido⁵⁰⁹. Nabuco era um dos homens pragmáticos pertencentes ao segundo grupo, assim como Caxias e Paranhos⁵¹⁰. Não é de se espantar que a reforma hipotecária, apresentada pelo autor, trouxesse de volta parte do olhar conservador no qual os imóveis poderiam ser transformados em crédito que não tinha entrado em prática pela aplicação da Lei de Terras de 1850. Mas embora propusesse a hipoteca imobiliária, ele se afastava da possibilidade de regularizar a estrutura fundiária. Desviava-se, assim, dos conflitos que enfrentaria com os potentados se propusesse uma reforma na qual fossem estabelecidos os limites territoriais, ao mesmo tempo, em que se estabelecesse o crédito imobiliário.

Também não é estranho que alguns dos grandes cafeicultores de Paty do Alferes, no Vale do

⁵⁰⁷ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. UNICAMP: Campinas, 1996. p. 147.

⁵⁰⁸ NEEDELL, Jeffrey. *Formação dos Partidos Brasileiros: questões de ideologia, rótulos partidários, lideranças e prática política, 1831-1888*. In: *Almanack Braziliense*. São Paulo, n°10, p. 54-58, nov. 2009. p. 57.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, p. 57.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 57.

Paraíba fluminense, e sua parentela entre os políticos, rejeitassem a proposta de reforma da legislação hipotecária elaborada pelo estadista. Eles estavam intimamente ligados à oferta de créditos nos moldes pessoais em suas províncias. Não podiam aceitar uma reforma que transformasse essas relações creditícias e, tampouco, enxergavam a proibição do tráfico como um passo inicial para o fim do cativo.

Mas do outro lado, existiam fazendeiros como Barreto Pedroso que apoiavam a reforma. Eles afirmavam dar a sua aprovação, entretanto, reivindicavam em favor da atribuição de caráter comprobatório para a transcrição. Em suas palavras, a sua província estava apta para aproveitar as mudanças prescritas no projeto de Nabuco de Araújo. O deputado argumentava que, nos municípios por ele representados, os imóveis tinham valor. Diferente do que demonstravam os estudos sobre a questão da propriedade em sua localidade, ele afirmou:

“(...)Disse, o Sr. Presidente, que há no fôro pendentes muitos pleitos acerca da propriedade ou domínio de bens de raiz; mas cumpre confessar que a máxima parte de tais bens acha-se desembaraçadas, e sem contestação os respectivos títulos; os pleitos pois que poem em dúvida a validade dos títulos formam a exceção que confirma a regra em contrário - a validade da máxima parte deles. (...)”⁵¹¹

Para o fazendeiro e parlamentar, a regra seriam as propriedades certas, bem como desembaraçadas de confrontações sobre os seus títulos e limites. Neste sentido, não encarava ser um problema dar à transcrição um peso maior que lhe dera o projeto de Nabuco. Percebia a propriedade rural da mesma forma que Luís Peixoto de Lacerda Werneck e outros fazendeiros. Mas Barreto Pedroso não exercia concomitantemente atividades agrícolas e comerciais. Assim, tinha interesse em conseguir o crédito diretamente com as casas bancárias, superando a teia de intermediários iniciada no contato com os comissários. Diferenciava-se, portanto, do outro fazendeiro de Paty do Alferes quanto à necessidade da reforma de Nabuco, mas concordava no entendimento sobre a premência de garantir a propriedade para os adquirentes e os credores. Percebia a propriedade de forma mais certa do que esta de fato era, desconsiderando os diferentes direitos sobre a propriedade, dentre eles os dos pequenos posseiros. Só aceitaria uma regularização fundiária quando esta implicasse na sacralização dos seus direitos.

⁵¹¹ BRASIL. Camara dos Deputados. Anais. 27/06/1855. p. 256.

Conclusão

No processo de constituição da Lei Hipotecária n. 1.237, de 1864, diferentes noções econômicas e de propriedade se confrontavam, mas também se aproximavam. Alguns deputados mais próximos dos fazendeiros defendiam a hipoteca geral contra o surgimento da especialidade e da publicidade. Isto era uma maneira de assegurar formas de créditos tradicionais que alimentavam suas redes clientelares. Essa lógica econômica baseada nessas relações entrava em choque contra a lógica de quem propunha uma nova forma de publicidade: a transcrição no Registro Geral de Imóveis. Os defensores dessa mudança propunham o fim das hipotecas gerais, uma vez que elas dificultariam a consulta dos credores sobre um determinado imóvel, em específico. E, assim, aquela forma de empréstimo mais tradicional dificultaria aos emprestadores saberem se havia encargos sobre uma propriedade imobiliária em especial com a intenção de terem mais segurança para os seus empréstimos.

Mas, ainda assim, existiam proximidades entre alguns defensores dessas duas lógicas. Fazendeiros ligados a esses diferentes projetos pensavam a propriedade senhorial de forma mais absoluta do que realmente era, ao silenciarem sobre as posses de homens pobres livres e acerca das indefinições dos limites territoriais. Alguns potentados, como Antônio Barreto Pedroso, propunham dar à transcrição valor comprobatório. Por trás disso existia, talvez, a intenção de obter créditos diretamente com os bancos. Ele estava desconsiderando, porém, a existência dos direitos de propriedade e outros direitos dos pequenos posseiros. Para os historiadores, todo silêncio sobre um assunto é bastante significativo e é uma excelente porta de entrada para entender o projeto social de quem pronuncia um discurso. Esse projeto social podia representar a (re)construção das redes de alianças em novos moldes, nos quais os fazendeiros virariam os detentores do solo, através de títulos de compra e venda aceitos em cartórios.

Mesmo a proposta original continha um pouco dos interesses dos fazendeiros. Nabuco de Araújo, propositor da primeira alternativa de reforma hipotecária, era contra a transcrição ter valor comprobatório. Mesmo assim, se posicionava contra uma regularização fundiária que delimitasse os domínios e desse valor aos títulos imobiliários. Ele também, enquanto estadista, não desejava perder o apoio das redes de alianças calcadas na grande propriedade. Ainda que buscasse conter as exagerações dos grandes potentados rurais, não perdia completamente de vista os interesses dos fazendeiros. Buscava construir um registro público, como seria esperado de um estadista, mas deixava quaisquer regularizações fundiárias para um futuro sem data, como forma de evitar inimizades entre sua base política. Tratava-se de um comportamento semelhante ao dos

abolicionistas moderados, cujos discursos questionavam retoricamente a escravidão e, ao mesmo tempo, negavam quaisquer reformas no cativeiro. Nabuco sabia que as incertezas territoriais eram um empecilho para o maior aproveitamento de sua reforma, mas não estava disposto a comprar as brigas políticas necessárias para resolver a questão.

Os representantes do Banco Rural e Hipotecário, por outro lado, percebiam as incertezas dominiais. Entretanto, não desejavam nem a reforma de Nabuco que, segundo o discurso do ministro da justiça, permitiria créditos para os proprietários urbanos das regiões litorâneas. Embora criticassem a situação agrária, seus interesses estavam mais ligados com uma circulação restrita de crédito entre os próprios acionistas da instituição. Não desejavam oferecer créditos aos proprietários rurais. Denunciavam as incertezas dominiais como provocadoras das dificuldades de emprestar aos fazendeiros, mas ao mesmo tempo estavam satisfeitos com os bancos emprestando mais para os seus próprios acionistas, bem nos moldes de uma sociedade na qual as relações pessoais, familiares e clientelares eram mais importantes do que o capital.

Os agentes sociais propunham mudanças e permanências a partir de sua experiência em sociedade. Diferentes frações da classe senhorial apresentavam noções econômicas e projetos de propriedade distintos tendo como ponto de partida suas experiências em sociedade. Estes contrastes produziam diferentes formas de apropriação do discurso liberal e diferentes propostas relacionadas à reforma da legislação hipotecária. Ainda que fossem apropriações conservadoras do liberalismo, esta ideologia não esteve ausente neste período onde vigorou o regime escravista. Longe disso, ele foi apenas marcado por leituras de grupos sociais que viviam os conflitos de uma sociedade escravista. Na França do século das luzes, girondinos e jacobinos apresentaram leituras diferentes sobre o que seria liberdade e propriedade. Aqui, os escravos e as diferentes frações da classe senhorial também compreendiam as ideias liberais cada um ao seu modo.

Não existia uma oposição entre uma burocracia reformista inspirada no liberalismo de um lado e, de outro, fazendeiros inimigos de quaisquer transformações da estrutura agrária. Existiam diferentes leituras conservadoras do liberalismo em disputas no Estado. Cada uma delas representava um caminho moderado de transformação daquela realidade. Não pretendemos aqui negar a existência de leituras mais populares do pensamento liberal. Nosso estudo se restringiu aos debates da Reforma Hipotecária no interior da classe senhorial. Nos basta aqui contribuir com a percepção segundo a qual não existia uma dicotomia muito rígida entre potentados e burocracia. Alguns intelectuais mais próximos do cotidiano estatal, ainda demonstravam proximidades com a noção senhorial de propriedade. Um exemplo claro foi Nabuco de Araújo. Apesar de ter contrariado a intenção dos fazendeiros de garantir caráter comprobatório à transcrição, silenciou sobre a possibilidade de uma regularização fundiária. De outro lado, os mais próximos dos senhores de

escravos fluminenses propunham mudar a realidade agrária, transformando a matrícula das alienações no RGI em prova dominial. Tratava-se de sacralizar as propriedades compradas, em detrimento dos direitos de pequenos posseiros, desconsiderando as divergências sobre as limitações e titularidade. Neste sentido, tendemos mais a falar sobre diversos encaminhamentos para a realidade agrária, ainda que conservadores, do que a contrapor um e outro grupo.

A APLICAÇÃO E A INTERPRETAÇÃO DA LEI HIPOTECÁRIA NO TOCANTE A ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS

A Lei Hipotecária 1.237 de 24 de setembro de 1864 e o Decreto 3.453 de 26 de Abril de 1865, que a regulamentava, instituíram o Registro Geral de Imóveis (RGI). Nele deveriam ser inscritas as hipotecas, bem como transcritas as transmissões entre vivos e os ônus reais. Entretanto, segundo o § 4º do artigo 8º da norma de 1864, a transcrição não induzia a propriedade absoluta para o adquirente, permanecendo esta salva ao verdadeiro dono. Assim, quanto ao que concerne ao nosso interesse na reforma hipotecária, isto é, com relação à forma de alienar a propriedade imobiliária, a proposta de Nabuco de Araújo saiu vitoriosa na redação final das discussões parlamentares. Mas existe um abismo entre uma norma elaborada dentro das paredes dos gabinetes e prédios públicos com relação à aplicação prática desses textos legais. Assim, a vitória de Nabuco quanto ao impresso na norma não significou necessariamente a concretização prática de seu projeto político em todas as localidades do Império.

A lei escrita é somente uma das fontes do direito, convivendo neste papel com os costumes, os estudos dos doutrinadores e com a jurisprudência⁵¹². A realidade social é muito mais diversa e complexa do que as prescrições legais podem prever. A sociedade se transforma ao longo do tempo, tornando normas jurídicas inaplicáveis a determinados contextos ou modificando o entendimento sobre as mesmas. Os legisladores geralmente as elaboram pensando em uma realidade local e temporal definida, mas outras regiões e épocas possuem contextos completamente diferenciados⁵¹³. Para complicar mais ainda, a concretização prática de uma lei depende das disputas entre os diversos grupos sociais, sendo que alguns deles a defendem parcialmente, outros integralmente e ainda existem os seus opositores⁵¹⁴. Entre seus defensores, podem existir entendimentos

⁵¹² GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 3ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

⁵¹³ Embora não esteja diretamente ligado ao nosso assunto de pesquisa, vale citar outro exemplo para tornar a questão mais clara. O Código civil de 2002 não previa em seu texto o casamento homoafetivo. Os legisladores possuíam dificuldade em reconhecer a existência da diversidade familiar. Elaboraram um texto jurídico pensando apenas no modelo hegemônico de casamento. Nesta realidade, juízes de algumas localidades entendiam que o casamento civil também era extensivo aos gays porque a Constituição Federal garantia igualdade de direitos entre os cidadãos. Em outros municípios, o judiciário chegava a um entendimento diverso. Diante dos protestos e manifestações dos homossexuais, uma parcela da sociedade ficou mais tolerante com esta possibilidade. Com a transformação social, o Conselho Nacional de Justiça decidiu no dia 14 de maio de 2013, baseado na isonomia constitucional, que os cartórios deveriam celebrar o casamento homoafetivo. Desta forma, percebemos como a mesma lei é aplicada de forma diferenciada geograficamente e temporalmente.

⁵¹⁴ A Lei de Terras e a Lei Áurea foram exemplos de normas aplicadas de forma diferenciada em diferentes contextos regionais, variando de acordo com as disputas sociais de cada localidade. Sobre a primeira destas legislações ver o livro de Márcia Motta (MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998). Com relação a norma assinada pela Princesa Isabel, Hebe Mattos e Ana Maria Rios afirmam que a sua execução dependeu das negociações e disputas entre os senhores e escravos de cada localidade (RIOS, Ana Maria & MATTOS, Hebe Maria. *Para além das senzalas: campesinato, política e trabalho rural no Rio de Janeiro pós-Abolição*. IN: CUNHA, Olívia Maria Gomes da & GOMES, Flávio dos Santos (org.).

diferenciados sobre o significado das suas cláusulas. Nos conflitos sociais, uma mesma norma pode ser entendida de forma diferente pelas classes, segmentos, castas e agentes em conflito. Assim, a realidade é muito mais complexa do que os legisladores podem prever. Além disto, existem diversas realidades no interior de uma nação. A produção social do território nacional faz parte da construção das nações-Estados, de suas tradições e do sentimento de pertencimento a essas comunidades imaginadas⁵¹⁵. O território pensado e descrito no interior do Estado não é uma réplica idêntica da realidade espacial abrangida pelas fronteiras. Pensar um território é uma atividade social e, assim, sujeita a múltiplas interpretações. Não existe uma unidade incontestável no tocante às realidades sociais e ao processo de concretização dos preceitos legais em um território nacional. Por estes motivos, nem sempre um texto legislado tem a mesma aplicação em diferentes localidades no qual ele tem vigência.

Assim, para entender a realidade social, um historiador não pode se limitar ao estudo das leis escritas irradiadas pelo poder central. Ao invés disso, é necessário estudar a aplicação da lei em sua capilaridade, isto é, nas extremidades e ramificações onde são aplicadas, nas suas instituições mais regionais⁵¹⁶. O poder é uma relação, não podendo ser considerado algo que pertença a um sujeito ou um grupo localizado em uma capital ou na Corte. Sendo assim, a realidade social não pode ser compreendida somente através da leitura de uma norma jurídica promulgada pelos legisladores. Devemos pensar como esta legislação entra em prática em cada localidade, sendo modificada, negada, afirmada e/ou reinterpretada em cada contexto.

Faz-se necessário pensar como diferentes agentes sociais usaram as normas para defender os seus interesses e como essas utilizações revelam um senso de justiça dotado de individualidade, mas marcado pela forma na qual os seus grupos experimentaram a sociedade⁵¹⁷. Às vezes, uma norma que não tenha alcançado os diferentes objetivos pretendidos pelos legisladores pode ter sofrido interpretações criativas realizadas pelos diferentes sujeitos sociais em situações de conflito. A leitura é uma atividade social. Logo, a norma é entendida de diferentes formas de acordo com a experiência em sociedade de cada leitor. Esses entendimentos trazem consigo traços de individualidade, mas são marcados pelas vivências destes sujeitos. Segundo Karl Marx, os homens fazem sua história, mas debaixo de determinadas circunstâncias, tradições e linguagens deixadas por seus antecessores, ao invés de fazerem exclusivamente da forma que desejam⁵¹⁸. Assim, embora os leitores das normas jurídicas possuam uma criatividade, esta é realizada segundo: 1) as regras de

Quase-cidadão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p 75.)

⁵¹⁵ Sobre a nação ser uma comunidade imaginada ver: ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

⁵¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p 181.

⁵¹⁷ THOMPSON, E. Paul. *Senhores e caçadores: a origem da lei negra*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

⁵¹⁸ MARX, Karl. *O 18 Brumário e Cartas a Kugelmann*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

interpretação aprendidas nas faculdades e fora delas; 2) uma linguagem aprendida nos espaços sociais por eles frequentados e marcada por visões de mundo e projetos; 3) suas experiências, enquanto membros de uma classe ou de uma fração desta.

A Lei Hipotecária de 1864 provavelmente foi lida por juristas, fazendeiros, magistrados pequenos posseiros, estadistas e outros grupos. Eles provavelmente ampliaram a norma para além das fronteiras pensadas no momento de sua promulgação. Mas nos limites das páginas deste capítulo nos restringiremos a perceber como alguns desses grupos interagiram com esta legislação. Trata-se de certos juristas e alguns fazendeiros. Mais do que isso, somente nos importaremos aqui com a forma na qual eles interpretaram ou utilizaram os dispositivos relacionados à alienação de imóveis eminentemente rurais. Em outras palavras, refletiremos sobre os usos e os entendimentos realizados por alguns grupos ligados às diferentes frações da classe senhorial sobre esses dispositivos. Quanto às leituras dos fazendeiros, nos restringiremos ao Rio de Janeiro. Embora tenhamos ciência da probabilidade da norma ter sofrido uma diversidade de usos, variando de um espaço social para o outro, seria pretensioso abordarmos todas as localidades. Por isso, com relação aos potentes rurais, tomamos como exemplo o caso de uma fazendeira do município do Rio Janeiro, mais especificamente de Maricá.

O Magistrado Manuel Martins Torres e o Registro Geral de Imóveis

Durante as discussões parlamentares sobre a reforma hipotecária, isto é, entre 1853 e 1864, Nabuco de Araújo deixava claro que sua proposta não poderia ser aproveitada por todos, mas seria útil para os proprietários mais próximos ao litoral e os dos prédios urbanos. Mais tarde, em 1876, o magistrado de Itajaí Manuel Martins Torres publicou um livro de sua autoria no qual escrevera que os dispositivos da Lei Hipotecária de 1864 e de seu regulamento, “(...) apesar da longa existência ainda não são bem e fielmente executados na maior parte dos municípios do império (...)”.⁵¹⁹ Quanto às inscrições, ele informara: “(...) na maior parte dos municípios, principalmente nos do interior, o credor com hipoteca, uma vez que seja essa constante de escritura pública, considera-se plenamente garantido (...)”.⁵²⁰ Seguiu, então, explicando que para valer contra terceiros, ou seja, contra aqueles que não faziam parte no contrato, era imprescindível a inscrição dessas no Registro Geral de Imóveis (RGI). Um fato curioso foi o autor, oito anos depois da promulgação do regulamento, ter percebido que a reforma hipotecária foi mais bem aplicada nos municípios

⁵¹⁹ TORRES, Manuel Martins. *Lei Hypothecaria: Lei n. 1.237 de 24 de setembro de 1864 e Decreto n 3453 de 26 de Abril de 1865, completamente anotada*. Rio de Janeiro: Editor A. A. da Cruz, 1876. p. VII.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. VII.

litorâneos do que nos interioranos. Coincidência ou não, o seu olhar sobre a atuação da norma na realidade fática repetia as falas de Nabuco da época das discussões parlamentares⁵²¹.

Com relação às transcrições, Segundo Manuel Martins Torres, até 1872, oito anos após a Lei Hipotecária de 1864 ter sido promulgada, nenhuma alienação de imóveis foi matriculada no Registro Geral de Imóveis em seu município⁵²². Em contraste, muitas escrituras de compra e venda teriam sido realizadas no mesmo período e local. Assim, embora ocorressem alienações imobiliárias, estas não eram acompanhadas de transcrições no RGI. Segundo o magistrado de Itajaí, o mesmo se repetia em outras províncias do império. Em suas palavras,

“Em princípios de 1873, quando na forma do decreto n 3.572 de 30 de dezembro de 1865, tivemos que organizar a estatística judiciária do ano anterior desta comarca de Itajaí, oito anos depois da publicação da lei, deixamos de remeter o mapa relativo às transcrições de imóveis por não constar uma só do livro respectivo, que se achava em branco; quando pelos livros de notas, verificamos que, desde a época da promulgação da lei até aquela data, muitos contratos de transmissão de imóveis entre vivos (além dos particulares) tiveram lugar. Faltando, portanto, a todos esses contratos a solenidade importante e garantidora da transcrição, de cuja data tais contratos, perfeitos e acabados entre as partes contratantes ou seus herdeiros, principiam a operar seus efeitos a respeito dos terceiros. Procurei por todos os meios ao meu alcance tornar bem conhecida essa disposição e os inconvenientes que poderiam resultar de sua não observância. E hoje, felizmente, já consta do livro respectivo para mais de cinquenta transcrições. Sou informado de que em muitos municípios o livro n. 4 para esse fim destinado, ainda se acha em branco! (...) A Lei vigora há 11 anos mais ou

⁵²¹ Durante a promulgação da Lei Hipotecária de 1864, os opositores da Reforma projetada por Nabuco de Araújo argumentavam ser esta mudança inexecutável por causa das incertezas territoriais. O autor do projeto, naquela ocasião, tentara convencer os seus opositores propugnando ser esta reformulação da legislação exigida pelos proprietários do litoral e dos prédios urbanos e, assim, executável nestas localidades. Para ele, isto justificaria a adoção da reforma. Vejamos em suas palavras: "Se a nossa propriedade (...) é incerta a respeito de títulos, a respeito de limites; se ela não é suscetível de uma avaliação exata; se toda ela não pode mobilizar-se, e preparar auxílio ao crédito; ao menos há uma parte dela, e a mais importante por mais próxima ao litoral, assim como a grande massa dos prédios urbanos, que reclamam essa reforma (Apoiados), que reclamam crédito e valor que não têm pela legislação atual." (IHGB. Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo. Pasta 4. Lata 389.) Neste sentido, é curioso o fato de, anos depois, Manuel Martins Torres afirmar que a norma jurídica decorrente destes debates ter sido menos observada no interior. Isto tanto pode ser um preconceito do autor decorrente da leitura dos debates, quanto uma evidência do interesse de alguns grupos mais próximos do litoral na reforma.

⁵²² TORRES, op.cit. p. VIII-X.

*menos; tempo mais que suficiente para ser bem conhecida e executada.”*⁵²³

Manuel Martins Torres demonstrava assim o seu descontentamento com a não observância dos dispositivos relativos à transcrição. Bem ao gosto do entendimento liberal, buscava esclarecer aos habitantes a importância da solenidade. Para ele, a Lei Hipotecária de 1864 estabelecia que os contratos de transmissão de patrimônio entre vivos só podiam ser considerados perfeitos após a realização desta formalidade. O descumprimento da norma causaria, a seu ver, inúmeros inconvenientes. Exatamente por isso, o magistrado comemorava o fato de seu proselitismo em torno da transcrição ter conquistado a matrícula de cinquenta alienações imobiliárias no livro n. 4 do Registro Geral de Imóveis. Tratava-se de um olhar bem característico dos estadistas e dos liberais sobre si próprios, isto é, percebia-se como alguém que irradiasse “civilização” e “ilustração” ao trabalhar para o cumprimento de uma norma emanada pelo poder central.

Manuel Torres nasceu no estado do Rio de Janeiro, sendo filho de Ana Joaquina Torres e Antonio Martins Torres⁵²⁴. Em sua província natal, ele exercera as funções de chefe de polícia interino, inspetor de segurança e promotor em Cabo Frio, bem como advogado no seu escritório em Niterói⁵²⁵. Ele se tornara bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo⁵²⁶. Também atuara em outras províncias, tendo sido juiz em Cuiabá, Abrantes, Lajes e Itajaí⁵²⁷. Entretanto, manteve sempre ligações com o seu local de nascimento, visto que no final de sua trajetória, durante o período republicano, foi senador pelo Rio de Janeiro nas 25ª e 26ª legislaturas e faleceu na cidade de Niterói no dia 16 de dezembro de 1905⁵²⁸. Tendo em vista essa longa trajetória em cargos públicos, em um período de ampla divulgação do discurso liberal, sua ligação com o município neutro e sua formação na área jurídica daquela época, era de se esperar que Manoel Martins Torres desconsiderasse as razões para o não cumprimento da reforma hipotecária e pensasse a sua aplicação como um processo linear de aumento do número das transcrições. Por isso, em seu livro, ele comemorava o número de cinquenta matrículas no Registro Geral de Itajaí. A seu ver, em

⁵²³ TORRES, Manuel Martins. *Lei Hypothecaria: Lei n. 1.237 de 24 de setembro de 1864 e Decreto n 3453 de 26 de Abril de 1865, completamente anotada*. Rio de Janeiro: Editor A. A. da Cruz, 1876. p. VIII-X.

⁵²⁴ CASADEI, Thalita de Oliveira. Cortines laxe e a terra fluminense. In: Mensário do Arquivo Nacional. novembro de 1980, ano XI. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1980. <http://www.cbg.org.br/baixar/cortines_laxe.pdf> consulta feita às 11:42 do dia 17/04/2013.

⁵²⁵ http://www.senado.gov.br/senadores/senadores_biografia.asp?codparl=2098&li=25&lcab=1900-1902&lf=25

Consulta feita às 12:02 do dia 17/04/2013

⁵²⁶ BARATA, Carlos Eduardo de Almeida. *Governadores do Estado do Rio de Janeiro (1889-1975). Subsídios biográficos-genealógicos*. In: <http://www.cbg.org.br/novo/wp-content/uploads/2012/07/rj-governadores.pdf> Consultado às 11:59 do dia 17/04/2013.

⁵²⁷ Ibid.

⁵²⁸ Ibid.

"muitos municípios o livro n. 4 para esse fim destinado, ainda se acha[va] em branco!"⁵²⁹, mas através do esclarecimento de sua importância seria possível aumentar progressivamente a sua utilização. A palavra "ainda", em sua frase, indicava uma noção linear do processo histórico, como se existisse uma tendência natural de ampliação do cumprimento dos textos legais.

Tendo em vista a percepção do juiz de Itajaí sobre a subutilização da norma, fomos em busca dos Registros Gerais de Imóveis do Rio de Janeiro para contrapormos estes aos livros de notas e, assim, averiguarmos a aplicação da norma nesta província. Não tendo sido permitida a consulta do RGI, recorreremos às informações dos relatórios do Ministério da Justiça. Estas foram constituídas com base nos dados das estatísticas judiciárias requeridas pelo Decreto nº 3.572 de 30 de dezembro de 1865. Assinado pelo Conselheiro e Ministro da Justiça José Thomaz Nabuco de Araújo, esse decreto regulamentava a competência dos presidentes provinciais - e, no caso da Corte, do secretário da justiça, - de enviarem as estatísticas policiais e judiciárias para a Corte. Em seu artigo 13, § 12, afirmava a necessidade de enviarem as estatísticas das transcrições das alienações de imóveis. O quantitativo das transcrições realizadas no Império brasileiro foi apresentado anualmente nos relatórios ministeriais. Vejamos:

	Transcrição			Inscrição de hipotecas		
	Imóveis urbanos	Imóveis rurais	Total	Imóveis urbanos	Imóveis rurais	Total
1866	486	344	830	-	-	1350
1868	527	501	1028	-	-	955
1870	-	-	3834	-	-	8580
1871	-	-	2176	-	-	4514
1872	-	-	2319	-	-	5466
1873	-	-	4600	-	-	8161

FONTE: Relatório do Ministério da Justiça, 1867-1874

Comparamos esses dados, com as informações obtidas nos livros de Notas presentes no Arquivo Nacional do primeiro, segundo e terceiro ofícios, publicados entre os anos de 1866 e 1873. Este recorte cronológico foi escolhido por estar compreendido entre a regulamentação da Lei Hipotecária de 1864 e a data na qual o juiz de Itajaí, Manuel Martins Torres, destacou em seu livro. Segundo o magistrado, neste período inexistiram transcrições de alienação de imóveis em sua província. E, mesmo até 1876, onze anos após ser decretado o Regulamento da Lei Hipotecária de

⁵²⁹ TORRES, Manuel Martins. *Lei Hypothecaria: Lei n. 1.237 de 24 de setembro de 1864 e Decreto n 3453 de 26 de Abril de 1865, completamente anotada*. Rio de Janeiro: Editor A. A. da Cruz, 1876. Grifo nosso.

1864, a maioria dos municípios não tinha qualquer matrícula no livro para este fim destinado. Ele também mencionou que nestas províncias o grande número de escrituras destoava do diminuto número de transcrições presentes no Registro Geral de Imóveis. Por isso, fizemos o estudo quantitativo do número de escrituras de compra e venda de imóveis presentes em vários livros de notas. Observemos:

	1º OFICIO	2º OFICIO	3º OFICIO	TOTAL
1866	214	-	255	469
1867	249	-	211	460
1868	292	-	239	531
1869	339	102*	214	655
1870	297	125*	278	700
1871	287	-	336	623
1872	519	123*	352	994*
1873	420	384	379	1183

FONTE: *Livros de nota do primeiro, segundo e terceiro ofícios de notas, 1866-1873*

Destes dados, excluí as vendas de escravos, arrendamento de imóveis, escritura de dívida, confissão de dívida, sublocação, dissolução de sociedade, quitação, aforamento, partilha, quitação de dívidas, hipotecas, empréstimos, contrato antenupcial, cessão, arrendamentos e outras escrituras. Apenas considerei aquelas diretamente relacionadas com a compra e venda de imóveis no Rio de Janeiro cujas escrituras foram feitas em um dos mencionados Ofícios de Notas. Além disso, muitas informações sobre o 2º Ofício de Notas não estavam disponíveis. Marcamos na tabela com um asterisco os dados incompletos, quando alguns livros não estavam disponíveis, e com um hífen quando não tivemos acesso a nenhum dos livros daquele período. Ainda assim, se compararmos os dados presentes na tabela a seguir, mesmo incompletos, apenas referentes aos cartórios localizados na cidade do Rio de Janeiro, com o outro, contendo o número de transcrições realizadas em todo o Brasil, segundo os dados que foram divulgados pelo Ministério da Justiça, perceberemos que o Registro Geral de Imóvel foi muito pouco utilizado.

Comparando os dados, encontraremos a seguinte proporção: As escrituras de compra e venda do Rio de Janeiro correspondem a 56,6% das transcrições no RGI em 1866; 13,8% em 1868; 18,3% em 1870; 28,6% em 1871; 42,8% em 1872; e 25,7% em 1873. Se considerarmos que apenas estudamos as escrituras de compra e venda de imóveis do estado do Rio de Janeiro, matriculadas nos cartórios localizados no município neutro e que os dados referentes às transcrições de

alienações de imóveis se referem a dados nacionais, podemos perceber como o Registro Geral de Imóveis, criado pela Lei hipotecária de 1864, foi realmente pouco utilizado. Além disso, omitimos de nossos estudos outras operações que gravavam os imóveis e, por isso, deveriam ser transcritas. Apenas consideramos as alienações. Assim, esses dados confirmam o que Manuel Martins Torres, juiz de Itajaí, disse sobre a utilização prática do Registro Geral de Imóveis. Houve uma discrepância entre o número de alienações realizadas e transcritas, ainda mais porque nem todas as transmissões de propriedade entre vivos ganhavam escrituras públicas.

Dado o número de escrituras encontradas nos cartórios que tivemos acesso, na casa dos milhares, nos parece irrisória a conquista de Manoel Martins Torres de cinquenta transcrições. De qualquer forma, era importante para um estadista com olhar marcadamente liberal enunciar essa vitória. Isto expressa bem a sua concepção evolutiva da história - típica do liberalismo - para a qual a tendência seria uma crescente aplicação prática do texto legal. Assim, na sua concepção, os conflitos e a diversidade de formas de conceber o rural eram ignorados, enquanto era valorizada uma crença no aumento contínuo e inexorável da legalidade personalizada, na quantidade de matrículas das alienações no Livro 4. Se ao nosso ver esta quantia parece muito pequena, para ele revelava o início de um processo de afirmação da legalidade e do Estado. Tratava-se assim de uma lógica extremamente ligada ao processo de centralização política.

Cabe-nos agora pensar possíveis motivos para as poucas matrículas das transcrições no RGI. Desde já, o discurso de Nabuco de Araújo sobre a norma apenas servir para os interesses dos proprietários urbanos e mais próximos ao litoral, nos parece um dado importante, principalmente com a sua confirmação posterior por parte de Manoel Martins Torres. Mas ainda assim, podemos investigar as razões para os proprietários rurais, sobretudo os fluminenses, terem se limitado a passar as escrituras de suas alienações, ao invés de realizarem as formalidades prescritas pela Lei Hipotecária de 1864. Dessa maneira, estaremos aos poucos mapeando a forma desses potentados se relacionarem com as mudanças propostas por Nabuco nos meios de transmitir os domínios entre vivos.

O princípio da espacialidade e o costume da má definição dos limites nas alienações

Um dos princípios presentes na reforma hipotecária proposta por Nabuco de Araújo foi o da especialidade. Segundo ele, tanto o objeto do negócio jurídico (a propriedade imobiliária) como as

suas partes deveriam estar perfeitamente determinadas. Por isso, o artigo 269 do Regulamento de 1865 definia a presença dos seguintes requisitos para as transcrições: número de ordem, data, freguesia em que o imóvel era situado, sua denominação, a denominação dos imóveis rurais, o endereço e a rua dos urbanos, as suas confrontações e características, os nomes e os domicílios do adquirente e do transmitente, bem como o valor do contrato. Segundo o artigo 278 eram consideradas nulas, radicalmente, as transcrições que não fossem acompanhadas desses requisitos, somente podendo faltar o número de ordem, a data, as denominações dos imóveis rurais e o número e a rua se urbanos. Assim, era expressamente necessário enunciar as confrontações do imóvel no momento da matrícula. Embora o artigo 280, proibisse os tabeliães de repararem as nulidades, deixando este direito para os terceiros interessados, é viável pensarmos que a forma na qual os potentados rurais geralmente descreviam as fronteiras de seus domínios ao passarem as escrituras foi uma das razões para deixarem de matricular suas alienações no Registro Geral de Imóveis. A norma, baseada no princípio da especialidade, pretendia determinar perfeitamente os objetos das negociações. De outro lado, muitos potentados estavam acostumados com a prática de descreverem imprecisamente os seus domínios.

A delimitação do território já era um problema para os potentados desde a promulgação da Lei de Terras de 1850. Esta norma e o seu regulamento criaram o Registro do Vigário, no qual deveriam ser matriculadas, através de declarações realizadas pelos respectivos possuidores, o tamanho de suas terras. Desta forma, este livro fora criado para nele serem cadastradas as terras possuídas. Assim, não incluía as alienações e os ônus reais⁵³⁰, tal qual na Lei Hipotecária de 1864. No entanto, houve resistência por parte dos potentados em delimitar precisamente as suas terras no momento de aplicação das normas que regiam ambos os registros, da Lei de Terras de 1850 e da Lei Hipotecária de 1864. Foram comuns as reclamações por parte dos ministros e funcionários das repartições encarregadas de executar a Lei de Terras sobre a má ou subutilização do Registro Paroquial⁵³¹. As declarações realizadas pelos fazendeiros sobre suas posses, nas localidades em que foram feitas, estiveram longe de refletir a situação concreta das apropriações territoriais. O registro não constituiu um cadastro efetivo das terras possuídas para ser possível realizar uma regularização fundiária⁵³². Em muitas províncias, nenhuma terra foi declarada. Chegou ao ponto do ministro Sinimbu declarar; “o registro de terras possuídas é serviço abandonado”⁵³³. A aplicação da norma

⁵³⁰ OLIVEIRA, Marcelo S. *Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado em direito) Faculdade de História, Direito e Serviço Social, UNESP, Franca, 2006.

⁵³¹ CARVALHO, José Murilo. *Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. p. 342-343.

⁵³² Ibid.

⁵³³ Ibid., p. 343.

variava de acordo com os conflitos de cada localidade⁵³⁴. Assim, “*as declarações prestadas não formam fontes homogêneas, sendo umas mais completas em informações, outras nem tanto, e outras extremamente imprecisas*”⁵³⁵. Existiram potentados deixando de realizar as declarações, apesar de serem obrigatórias.

Também foram comuns as declarações imprecisas. Segundo a legislação, as declarações das terras possuídas no Registro do Vigário deveriam conter o nome do possuidor da terra e sua localização. Mas diferente do que a Lei Hipotecária de 1864 definia com relação ao RGI, os declarantes não eram obrigados a dar informações sobre a forma de aquisição, extensão e limites das terras⁵³⁶. Por isso, a opção por declarar de forma mais detalhada, não matricular suas terras ou o fazer de forma precisa variaram de acordo com os conflitos de cada localidade⁵³⁷. Algumas declarações deixavam de conter os confrontantes ou a extensão. Outras o faziam de forma pouco detalhada, trazendo consigo após as extensões, a expressão “*mais ou menos*” ou ainda deixavam de enunciar a metragem da frente, das laterais ou dos fundos do terreno⁵³⁸.

Em um caso apresentado por Hellen Scorsatto, João Martins Vieira declarou possuir

“(...) *por compra que fez a João Garcia da Rosa no ano de 1856 um pedaço de campo no lugar denominado Cerca Velha, com as confrontações seguintes: pelo lado do norte confronta com campos de Santa Cruz, deixando de mencionar as outras divisas, por não estarem bem extremadas*”⁵³⁹

Segundo Márcia Motta, delimitar precisamente as suas terras poderia representar para os potentados locais a impossibilidade futura de estender as suas terras para além dos marcos originais, ampliando o seu poder sobre os habitantes das terras vizinhas⁵⁴⁰. Assim, era comum entre alguns fazendeiros com maior influência descumprirem as regras estatais que implicavam em delimitar as suas terras, com a intenção de enclausurar os seus poderes em marcos precisos⁵⁴¹. Mas a decisão

⁵³⁴ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

⁵³⁵ ORTÍZ, Hellen Scorsatto. *Ocupação, valorização e comércio de terras no norte do Rio Grande do Sul – séculos 19 e 20*. IN: *Trabajos y Comunicaciones*. Nº 35, pp: 207-232, Departamento de Historia - Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación - Universidad Nacional de La Plata, 2009. p. 209.

⁵³⁶ Ibid., p. 210.

⁵³⁷ MOTTA, op.cit. 1998.

⁵³⁸ ORTÍZ, op.cit., p. 210.

⁵³⁹ ORTÍZ, op.cit., p. 210-211.

⁵⁴⁰ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

⁵⁴¹ Ibid.

sobre realizar as declarações ou não, precisamente ou de forma mais sucinta, podia ser feita por não ser reconhecida como confrontante pelos seus vizinhos, por acharem que não precisavam ser realizadas quando todos os confrontantes de suas terras reconheciam os seus limites, com o objetivo de estender suas apropriações, pela distância com relação à sede da paróquia onde seria realizada a declaração, pelos custos da matrícula no registro, etc⁵⁴². Estes fatores variavam de acordo com a situação social do possuidor e com os conflitos nos quais ele estivesse envolvido ou poderia entrar, ao descrever a área que pensava compor o seu território.

Esta história voltou a se repetir mais tarde com relação ao Registro Geral de Imóveis. Desde o momento dos debates parlamentares para a promulgação da Lei Hipotecária de 1864, alguns parlamentares já reclamavam dos impostos de transmissão que deveriam ser pagos pelos adquirentes ao transcreverem suas aquisições. A discrepância entre a quantidade de escrituras de compra e venda e o número de alienações imobiliárias matriculadas no Livro 4 do RGI, também era de ser esperada diante da obrigatoriedade de inserir no registro as confrontações dos terrenos transcritos. O princípio liberal da especialização estava em desacordo com a forma na qual os posseiros e potentados rurais estavam acostumados a lidar com os imóveis.

Ao estudar bens inventariados em Alegrete, Rio Grande do Sul, Graciela Bonassa Garcia percebeu a recorrência de uma prática semelhante de descrever imprecisamente as terras nos bens inventariados⁵⁴³. A autora estudou os bens inventariados nesta localidade e notou que em 22% dos imóveis legados e/ou comercializados traziam escrito, após a descrição, o termo “*mais ou menos*”⁵⁴⁴. Possuíam dizeres semelhantes a “*meia quadra de sesmarias mais ou menos*”. A ausência de uma extensão precisa das terras legadas podia trazer consigo, segundo a autora, uma estratégia, ou diferentes estratégias variando de acordo com a localidade. Em suas palavras,

*“A imprecisão pode também ser uma estratégia para ampliação de domínios sobre as terras vizinhas ou devolutas. O Recorrente “mais ou menos” incluído após a informação de uma aproximada extensão da terra pode ser mais do que o desconhecimento de sua área. Pode sugerir opção por não limitar a propriedade a uma extensão precisa.”*⁵⁴⁵

⁵⁴² Ibid.

⁵⁴³ GARCIA, Graciela Bonassa. *Terra, Trabalho e propriedade: A estrutura agrária da Campanha rio-grandense nas décadas finais do período imperial (1870-1890)*. Tese (Doutorado). Programa de Pós Graduação em História, UFF. Niterói, 2010.

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ GARCIA, Graciela Bonassa. *Terra, Trabalho e propriedade: A estrutura agrária da Campanha rio-grandense nas décadas finais do período imperial (1870-1890)*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em História, UFF. Niterói, 2010. p. 88.

Segundo Graciela Bonassa Garcia, a precária ou inexistente informação da extensão da terra inventariada não foi nem ao menos questionada pelos herdeiros, credores ou membros do judiciário.⁵⁴⁶ O que nos permite avaliar o grau de legitimidade e/ou aceitação deste costume na localidade por ela estudada ou por alguns agentes sociais do período. De acordo com a historiadora, isto não acontecia, entretanto, no tocante às outras mercadorias. Ela demonstra como a erva-mate, os tecidos e o açúcar, por exemplo, eram pesados ou medidos com precisão na hora da venda. A forma como uma mesma pessoa da Campanha gaúcha podia comprar ou vender uma propriedade imóvel sem se importar com a ausência das informações sobre a sua área, contrastava com a precisão com que lidavam com as medidas de outros bens⁵⁴⁷. Assim, nesta época, “*o sistema métrico é aplicado seletivamente pelos habitantes da Campanha*”⁵⁴⁸

Essa falta de preocupação em precisar as informações das propriedades territoriais também acontecia no estado do Rio de Janeiro do século XIX. Em 1867, em Maricá, o Comendador Joaquim Antônio Fernandes Pinheiro e alguns parentes vendiam “*(...) partes da terra (...)*”⁵⁴⁹ de uma fazenda que declaravam ser sua, compreendendo entre “*(...) setecentos a oitocentos braças da guarita mais ou menos (...)*”⁵⁵⁰ O tabelião Fialho Junqueira passou a escritura de compra e venda “*(...) de umas terras na fazenda (...)*” no livro de notas, mas não pareceu ter demonstrado qualquer reação negativa quanto à falta de precisão na descrição do objeto dessa alienação. O comprador Vicente Ferraz também não desistiu de comprar o imóvel. Assim, também nesta localidade é possível pensar em uma relativa legitimidade deste costume de transmitir terras com definições imprecisas. Se no estudo de Graciela Bonassa Garcia foram estudadas as transmissões causa mortis, aqui aquelas realizadas entre vivos apresentavam características semelhantes.

Essa e outras alienações imprecisas foram coetâneas de escrituras de compra e venda e anúncios nos classificados de jornais nas quais a propriedade era bem delimitada. Em 1867, Agostinho Pinto de Miranda Leão Lins e sua mulher Dona Maria Júlia Leão Lins venderam um terreno a João Manuel com “*(...) termos de oito braças de um terreno na rua lateral com vinte nove datas de fundos (...)*”⁵⁵¹. Percebemos assim, a existência de diferentes formas de se relacionar com os imóveis na segunda metade do século XIX. Essas diferentes formas de lidar com a propriedade possivelmente estiveram ligadas com outra lógica econômica diferente daquela na qual as terras possuíam liquidez para servirem de garantia em créditos hipotecários. Descrever a propriedade de forma precisa significava para alguns dar mais credibilidade ao seu negócio ou dar

⁵⁴⁶ Ibid., p. 84.

⁵⁴⁷ Ibid., p. 85.

⁵⁴⁸ Ibid., p.85.

⁵⁴⁹ ARQUIVO NACIONAL. Livro de Notas n 250. Folha 100. 1867. p 466.

⁵⁵⁰ Ibid.

⁵⁵¹ ARQUIVO NACIONAL. Livro de Notas n 247. 1867. p 97.

segurança aos credores que viessem a emprestar dinheiro para o seu proprietário. Os emprestadores estariam mais confiantes para emprestar com garantia em imóveis, tendo certeza dos limites do bem usado para assegurar o pagamento, pois isso diminuiria a possibilidade de terceiros contestarem mais tarde essas delimitações. Enquanto para outros, defini-las imprecisamente podia ser uma estratégia de aumentar as suas terras e/ou se defender de futuras disputas envolvendo os limites dominiais.

Segundo Márcia Motta, “(...) ao menos no caso brasileiro, a ocupação territorial era operada de forma elástica (...)”⁵⁵². Os sistemas de posse e de sesmarias não conseguiam definir os limites territoriais das áreas ocupadas e concedidas⁵⁵³. A Lei de Terras de 1850 também não acabou com o costume da posse⁵⁵⁴ e não criara um cadastro capaz de por fim às antigas arengas envolvendo as doações régias que eram estrategicamente confusas⁵⁵⁵. Assim, existia “(...) um jogo de forças nas determinações das fronteiras (...)”⁵⁵⁶. Por isso, quando se buscava uma definição mais precisa, conflitos bastante antigos eram reatualizados⁵⁵⁷. Nessas condições, omitir a extensão de suas terras podia ser uma forma de expandir os seus domínios, mas também de se resguardar contra possíveis contestações e se posicionar em um campo complexo de tensões e interações sociais⁵⁵⁸. Em outros casos, descrever imprecisamente suas terras podia ser só seguir uma prática comum em uma localidade, ainda que isso ajudasse, a quem dispunha de mais influência, para ajudar a vencer conflitos quando surgiam disputas sobre as delimitações.

Embora existissem diferenças regionais, é viável pensarmos que este costume de legar e alienar terras imprecisamente, bem como a recusa em declarar de forma precisa as fronteiras dominiais, tiveram uma grande influência na resistência dos proprietários do império, sobretudo os rurais, em transcreverem as suas aquisições imobiliárias no Registro Geral de Imóveis. O princípio da especialidade, isto é, a obrigatoriedade de delimitar precisamente o objeto e as partes da negociação, provavelmente era visto como uma ingerência estatal por parte de parcela dos potentados rurais. Talvez não seja atoa o fato de alguns fazendeiros do sul fluminense - como Luís

⁵⁵² MOTTA, Márcia Menendes. *"Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá (segunda metade do século XIX)"*. In: LARA, Silvia H. e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiça no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006. p 250.

⁵⁵³ Ibid., p. 250.

⁵⁵⁴ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

⁵⁵⁵ Sobre o fato da doação de sesmaria fazer parte de uma estratégia de governo das autoridades régias ver MOTTA, Márcia. *O Direito à Terra no Brasil: A gestação do conflito (1795/1824)*. São Paulo: Alameda, 2009.

⁵⁵⁶ MOTTA, op.cit., p. 250.

⁵⁵⁷ Márcia Motta explicita isso ao estudar um caso de disputa territorial em MOTTA, Márcia Menendes. *"Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá (segunda metade do século XIX)"*. In: LARA, Silvia H. e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiça no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006. p 259.

⁵⁵⁸ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura, 1998.

Peixoto de Lacerda Werneck, de Paty do Alferes - terem questionado a obrigatoriedade de transcrever as transmissões entre vivos⁵⁵⁹. Durante a construção da Lei Hipotecária de 1864, personagens que exerciam, simultaneamente, funções de fazendeiros e negociantes se posicionaram contrariamente ao projeto de Nabuco de Araújo. Eles estavam mais interessados em formas tradicionais de crédito do que na hipoteca imobiliária. De outro lado, para os defensores da reforma apresentada pelo ministro da justiça na Câmara dos Deputados em 1853, um dos princípios fundamentais da proposta era a especialidade. O conhecimento sobre as propriedades daria mais segurança aos emprestadores, segundo Nabuco e seus correligionários. Para eles, uma vez individualizado o imóvel registrado, o credor estaria mais seguro contra pretensos estelionatários que alienassem e/ou hipotecassem posteriormente parte dos bens dados em garantia para ele. Mas isto provavelmente estava em desacordo com os interesses de alguns proprietários. Assim, realizar a escritura e descumprir a obrigatoriedade de transcrever as alienações de imóveis podia ser uma resistência frente a uma lógica econômica diferenciada. Era uma forma de evitar apresentar em um documento público as definições precisas do território. Talvez fosse também uma recusa em pagar o imposto de transmissão. Durante a discussão da reforma no parlamento, alguns deputados já tinham se posicionado contrariamente a esta cobrança. Dada a presença desta reação diante do Registro Paroquial e a recorrência do costume de transmitir terras imprecisas, esta nos parece uma hipótese bastante verossímil.

A fazendeira Feliciano, as escrituras de compra e venda e o peso das transcrições

No início de 1881, uma fazendeira de Maricá chamada Maria Feliciano Custódia de Castro abriu um processo contra José Rodrigues de Azevedo Soares⁵⁶⁰. Ela questionava a construção de uma botica nas terras que dizia fazer parte de sua propriedade na Fazenda da Posse em Maricá. O processo durou até 1882 e foi riquíssimo em menções às Ordenações Filipinas⁵⁶¹. A fazendeira anunciava ser “*senhora e possuidora*”⁵⁶² do local. Por sua vez, o advogado de José Rodrigues

⁵⁵⁹ Para maiores informações sobre a postura de Luís Peixoto de Lacerda Werneck com relação à formalidade da transcrição, ver o segundo capítulo.

⁵⁶⁰ O caso no qual a referida fazendeira se envolveu foi abordado por Márcia Motta em MOTTA, Márcia Menendes. "*Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá (segunda metade do século XIX)*". In: LARA, Silvia H. e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiça no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006. p 240.

⁵⁶¹ MOTTA, Márcia Menendes. "*Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá (segunda metade do século XIX)*". In: LARA, Silvia H. e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiça no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006.

⁵⁶² *Ibid.*, p. 240.

defendia que seu cliente tinha a posse das terras em disputa e, por isso, a autora deveria provar possuir a área em disputa para abrir uma ação contra ele. O advogado questionava a propriedade da autora do processo, dizendo que tais terras seriam parte “*da situação chamada Engenhoca*”⁵⁶³ que pertenceria ao irmão de seu cliente. Segundo Márcia Motta, o termo “*situação*”⁵⁶⁴ era “*equivalente a sítio*”⁵⁶⁵. Referia-se “*(...) a terras ocupadas por posse.*”⁵⁶⁶

Ao longo do processo, além das referências às ordenações portuguesas também houve muitas menções a disputas de tempos anteriores⁵⁶⁷. José Rodrigues afirmara que a botica já tinha sido destruída e pertencera a seu pai, Luiz Manoel de Azevedo Soares, nas terras que apossara “*mansa e pacificamente*”⁵⁶⁸ nos domínios do mosteiro de São Bento. A congregação teria, inclusive, saído vitoriosa em um conflito judicial sobre o pai de Feliciano, José Gomes da Cunha Vieira, um rico fazendeiro de Maricá. De outro lado, o advogado de Feliciano afirmava que essas terras eram parte de uma área herdada do pai e, assim, precisou argumentar “*(...) a legalidade do processo de transmissão de patrimônio (...)*”⁵⁶⁹ através da qual sua cliente teria se tornado proprietária das terras em litígio.

Para defender a legalidade da partilha, o defensor da fazendeira se utilizou das incertezas sobre os limites dominiais. Demonstrou que em 1851, após vencer a demanda, o mosteiro tomou posse do terreno, mas não teria ocupado toda a extensão das terras do pai de sua cliente. Assim, Feliciano seria proprietária legítima das terras. Argumentou que “*(...) o mosteiro assegurou a posse e o domínio de uma determinada área, mas não de todo o terreno (...)*”⁵⁷⁰. E, assim, “*(...) o advogado de Feliciano conseguiu garantir a parte herdada pela fazendeira, precisamente a Fazenda da Posse.*”⁵⁷¹ Assim, as incertezas sobre as demarcações impediriam a vitória real do mosteiro, “*(...) perpetuando o conflito (...)*”⁵⁷². O advogado de Feliciano, que defendera sua família nas querelas com o mosteiro 30 anos antes, operava com a ausência da delimitação como forma de construir um discurso favorável aos pretensos direitos de sua cliente.

A sua argumentação garantia a continuidade da existência da Fazenda da Posse, mas diante das dificuldades com as delimitações dominiais, não podia garantir que a área disputada com José

⁵⁶³ Ibid., p. 242.

⁵⁶⁴ Ibid., p. 263.

⁵⁶⁵ Ibid., p. 263.

⁵⁶⁶ Ibid., p. 263.

⁵⁶⁷ Ibid., p. 243.

⁵⁶⁸ Ibid., p. 243.

⁵⁶⁹ Ibid., p. 245.

⁵⁷⁰ Ibid., p. 247.

⁵⁷¹ MOTTA, Márcia Menendes. “*Feliciano e a botica. Transmissão de patrimônio e legitimidade do direito a terra na região de Maricá (segunda metade do século XIX)*”. In: LARA, Silvia H. e MENDONÇA, Joceli. *Direitos e Justiça no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2006. p 247.

⁵⁷² Ibid., p. 248.

Rodrigues realmente pertencia a sua cliente. Mas, “(...) em 1882, talvez para pôr fim a um processo (...), Feliciano apresentou à justiça uma escritura de transação feita entre ela e a administração do mosteiro, em março de 1880.”⁵⁷³ Dessa forma, buscava assegurar através da escritura de um contrato de compra e venda as terras em disputa. Na escritura vinha escrito, “(...) Eis a célebre escritura de composição! É uma transação de venda de terra do patrimônio do mosteiro: 2:000\$000. [...] É uma escritura simulada e fraudulenta.”⁵⁷⁴ Assim, ao invés de continuar defendendo que obtivera a terra através de uma herança, passava a defender que comprara a propriedade do mosteiro. Em todo o processo, construía-se como proprietária ainda que o nome Fazenda da Posse, indicasse a forma como seu antepassado dera origem às terras que mais tarde seriam herdadas por ela⁵⁷⁵.

Aqui nos interessa o fato do advogado da autora da ação ter usado uma escritura de compra e venda para provar ser ela proprietária de uma terra ocupada por outros. Segundo Márcia Motta, “(...) em áreas que eram objeto de disputas, a partilha ou doação de uma parcela de terra podia ser uma estratégia para garantir a ocupação de uma família (...)”⁵⁷⁶. A compra de um imóvel com certeza podia ser uma tática parecida. Não era por acaso que o defensor de Feliciano optara por mudar a argumentação, apresentando uma escritura de compra e venda. Diante da afirmação do discurso da propriedade absoluta e da concepção segundo a qual a alienação seria um meio mais legítimo de se tornar proprietário do que a posse, apresentar-se como adquirente de um terreno podia ser um discurso bastante convincente frente à parcela do judiciário. A Lei de Terras de 1850 já tinha proibido a aquisição por posse, preterindo-a diante das terras compradas. Esta legislação não conseguiu eliminar o costume da posse, mas provavelmente proporcionava nos tribunais uma força simbólica para os compradores.

Além disso, salta aos olhos, o fato do documento usado para a prova ter sido uma escritura de compra e venda, sem quaisquer menções à transcrição no Registro Geral de Imóveis (RGI). A transação entre a Feliciano e o mosteiro fora realizada em 1880, portanto dezesseis anos após a Lei Hipotecária de 1864. Sabemos, entretanto, pelas informações de Manuel Martins Torres, que poucas alienações foram matriculadas no RGI. Conhecemos também o fato destas matrículas no RGI não provarem a propriedade do adquirente, muito embora os potentados rurais fluminenses e seus representantes mais próximos tenham brigado contra isso durante os debates legislativos para a promulgação da Lei Hipotecária de 1864. Além de depender da definição precisa da área alienada e do pagamento do imposto de transmissão, a transcrição ainda não tinha caráter comprobatório

⁵⁷³ Ibid., p. 253.

⁵⁷⁴ Ibid., p. 254.

⁵⁷⁵ Ibid., p. 244.

⁵⁷⁶ Ibid., p. 240.

segundo o Regulamento de 1865. Dentro destas circunstâncias, optar pela apresentação das escrituras de compra e venda como prova de seu domínio era uma estratégia de fugir dos dispositivos da Reforma Hipotecária. Nabuco conseguiu negar à transcrição, essa força. Mas na prática, alguns potentados continuavam deixando de lado o RGI e usando as escrituras como prova. Assim como a fazendeira Feliciano, outros fazendeiros utilizavam as brechas legais para terem documentos legitimando a expansão de seus domínios sobre as terras de posseiros. O caso dela é extremamente significativo, pois a querelante negou o fato do nome de sua fazenda estar relacionado com o ato possessório de seus antepassados. Sua tentativa de legitimar as terras em disputa, expandindo seus domínios sobre as posses de seu vizinho, foi um exemplo marcante de como parte dos potentados rurais lidavam com as operações de compra e venda de imóveis nestas circunstâncias. Diante das incertezas das confrontações, apresentar em juízo um documento de compra e venda, reconhecido por muitos intelectuais liberais como prova de domínio, era uma estratégia convincente. Era útil para defender o que pensavam ser os seus domínios, mas também como forma de estender o seu controle sobre áreas pretensamente públicas e de terceiros. Veremos a seguir como esta tática era acolhida por parcela dos doutrinadores que interpretavam a legislação, abrindo brechas para a alienação servir como prova de propriedade contra terceiros sem o adquirente ter realizado a formalidade da transcrição.

Perdigão Malheiros e a interpretação da Lei Hipotecária de 1864

Em 1873, o jurista e político Agostinho Marques Perdigão Malheiros Castro escreveu na seção de consultas do periódico “*Gazeta jurídica*” respondendo, dentre outras, a seguinte questão sobre a Lei hipotecária de 1864, embargo e penhora⁵⁷⁷: “*Quem é o terceiro segundo o Art. 8º da Lei?*”⁵⁷⁸ O referido artigo prescrevia: “*A transmissão entrevivos por títulos oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (...) não operão seus efeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data della*”. A dúvida prática presente nesta pergunta era se os terceiros mencionados no dispositivo da norma seriam todos aqueles ausentes no contrato de alienação, como pequenos possuidores presentes na terra transmitida, por exemplo, ou se incluíam apenas outras pessoas que tivessem inscrito contratos hipotecários - ou transcrito suas alienações - sobre o mesmo bem no Registro Geral de Imóveis (RGI). Em outras palavras, a arguição feita ao autor objetivava

⁵⁷⁷ CASTRO, Agostinho Perdigão Malheiros Castro. *Lei Hipotecária-Embrago-Penhora. Gazeta Jurídica*. Rio de Janeiro, volume 1, Ano 1, p. 574-575, 1873.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 574.

saber se uma alienação realizada sem a formalidade da transcrição poderia ser usada, pelo adquirente, para embargar a posse de um terceiro ausente no contrato, no caso da palavra terceiro compreender somente credores com direitos hipotecários sobre o mesmo. Neste caso, o comando legal do artigo em questão diria que a escritura da alienação não transcrita no RGI, somente não teria efeitos sobre os credores hipotecários com direito real matriculado no RGI, permitindo a apresentação da escritura de compra e venda, não transcrita, contra posseiros ou outros terceiros. Na segunda possibilidade interpretativa, de outro modo, a palavra terceiro abarcaria toda e qualquer pessoa que não tivesse participado do negócio jurídico transcrito e, assim, a venda sem matrícula no RGI não poderia ser utilizada para embargar posses de pessoas ausentes na relação jurídica de transferência. Neste viés, a escritura de compra e venda não transcrita no RGI seria incapaz de ser utilizada contra quaisquer terceiros, inclusive posseiros.

Imaginemos a seguinte situação fictícia para melhor visualizarmos a indagação: João vendeu um terreno para Moisés. Ele não realizou a formalidade da transcrição, isto é, não foi ao Cartório de Imóveis de sua província para transcrever no registro a escritura obtida anteriormente. Depois de alienar para Moisés, João deu a mesma terra como garantia de uma hipoteca obtida com o Banco do Brasil. Ele não saldou a dívida e, por isso, a terra deveria ser penhorada. A casa bancária, diferente de Moisés, fez a formalidade necessária para consolidar o seu negócio, a inscrição. No imóvel alienado ainda tinha um posseiro chamado Malaquias. Aplicada a este exemplo imaginário, o questionamento do jornal “*Gazeta jurídica*” buscava saber se a palavra terceiro da Lei Hipotecária de 1864 incluía Malaquias, um terceiro qualquer, ou se restringia somente ao banco, um terceiro com direito real registrado sobre o bem. No primeiro caso, Moisés não poderia usar a escritura de compra e venda para expulsar Malaquias da terra, pois não tinha realizado a transcrição. Ficaria preservado o direito dos posseiros em uma realidade na qual os limites territoriais e os títulos imobiliários eram incertos para assegurar a propriedade do vendedor sobre a terra alienada. No caso contrário, da palavra terceiro significar aquele que tenha um direito real ou uma hipoteca registrada no RGI, este embargo ao Malaquias poderia ser feito. Isto porque a norma proibiria somente a oposição da escritura não transcrita ao Banco do Brasil. Somente esta instituição possuía matrícula sobre essa propriedade no registro e, assim, só ela seria abarcada pela palavra terceiro do artigo. Nesta última hipótese, a transcrição seria necessária somente para se definir a preferência entre diversos credores ou compradores de um mesmo bem. A prioridade na transcrição serviria para definir, entre eles, quem teria o direito sobre o imóvel. Ou seja, seria somente utilizada para afirmar que o banco realizou antes de Moisés a matrícula no RGI, logo ele é o legítimo proprietário.

Esta questão tem ainda um elemento importante a ser considerado. A Lei 1.237 de 1864 no § 4 do mesmo artigo, 8º, definia: “*A transcrição não induz a prova do domínio que fica salvo a*

quem fôr". Sendo assim, caso o termo terceiro do caput deste dispositivo abarcasse todas as pessoas ausentes no contrato, a escritura de compra e venda, em nenhum caso, transcrita ou não, iria poder ser utilizada contra posseiros presentes no imóvel. Relembrando as discussões entre Nabuco de Araújo e José de Alencar abordada no capítulo anterior, podemos claramente perceber que isto seria uma forma de proteger o posseiro diante de alienações maliciosas. Diante das incertezas dominiais e da precariedade dos títulos, a posse seria preservada frente aos documentos obtidos através da compra, seja este a transcrição ou a escritura. Enquanto os fazendeiros brigavam para a transcrição servir de prova dominial, Nabuco de Araújo questionava isto alegando as possibilidades de ocorrerem fraudes e dos conflitos territoriais serem agravados diante de uma possível corrida em busca da matrícula de alienações no RGI. De outro lado, restringir o significado da palavra terceiros significava permitir a continuidade da prática de apresentar escrituras de compra e venda em tribunais como se estas pudessem provar a propriedade do adquirente. Em contrariedade com as incertezas dos limites e títulos, isto representava uma sacralização das propriedades compradas e uma negação das posses.

Perdigão Malheiros, o autor do texto publicado na "*Gazeta jurídica*", era muito próximo do romancista José de Alencar⁵⁷⁹. Depois de se formar no colégio Pedro II em 1843, o juriconsulto estudou junto com o romancista no curso de ciências sociais e jurídicas da Academia de São Paulo, tendo concluído este em 1848⁵⁸⁰. Além disso, ambos ingressaram juntos no Instituto dos Advogados brasileiros (IAB) e atuaram como assistentes no escritório de advocacia do renomado juriconsulto Caetano Alberto Soares na década de 1850⁵⁸¹. Segundo Eduardo Spiller Pena, eles provavelmente se conheciam bem e deviam dialogar nas antessalas da câmara imperial⁵⁸². Talvez isso, dentre outros motivos, explique o fato de Perdigão Malheiros ter respondido à questão do periódico defendendo que o significado da palavra "*terceiros*" do artigo 8º da Lei Hipotecária de 1864 estava restrito aos credores e compradores do mesmo imóvel cujos negócios estivessem matriculados no RGI. Em outras palavras, ele não percebia problemas no fato da escritura de compra e venda ser utilizada pelo comprador contra posseiros ou outros terceiros. Tratava-se de abrir uma brecha na Reforma Hipotecária, explorando uma possível polissemia de um de seus dispositivos, para possibilitar a sacralização da propriedade alienada. Seguindo esta interpretação, garantia-se na prática o projeto defendido por José de Alencar, pelos fazendeiros e pelos parlamentares mais próximos desses potentados anos atrás, durante o período de promulgação da Lei Hipotecária de

⁵⁷⁹ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 268.

⁵⁸⁰ Ibid., p. 255.

⁵⁸¹ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 268.

⁵⁸² Ibid., p. 268.

1864. A proposta de Nabuco de Araújo tinha saído vitoriosa do debate legislativo, mas ainda precisava vencer a etapa da interpretação. Perdigão Malheiros, em sua hermenêutica da legislação, abria brechas para garantir a proposta defendida por alguns fazendeiros anos antes. Ao responder quem seria, a seu ver, os terceiros enunciados no texto jurídico, defendia implicitamente um projeto de sociedade e uma forma de ver a propriedade territorial. Vejamos as palavras do jurisconsulto sobre o assunto:

"É minha opinião que o terceiro a que se refere o artigo 8º da Reforma Hipotecária de 1864 não é todo e qualquer e sim aquele que tenha um verdadeiro um direito real ou uma hipoteca (...). E com efeito: a Lei teve por fim especial a reforma do sistema hipotecário, para cuja maior segurança introduziu a transcrição, no intuito de evitar quando possível reclamações de terceiros, que trouxessem embaraços aos credores hipotecários, ou fizessem mesmo desaparecer o objeto da hipoteca; transcrição ou registro que ao mesmo tempo garantisse os adquirentes nos termos da Lei; e devesse concorrer para cadastrar a propriedade imóvel, e assim firmar em base mais segura o sistema hipotecário e o crédito predial."⁵⁸³

Segundo Perdigão Malheiros, a palavra "terceiros" do oitavo artigo da Lei Hipotecária compreendia apenas quem tivesse um "verdadeiro um direito real ou uma hipoteca"⁵⁸⁴, isto é, somente os credores hipotecários com seus créditos matriculados no RGI e as pessoas com direitos de propriedade devidamente transcritos. O dispositivo não trataria de "todo e qualquer" indivíduo que não fizesse parte do contrato. Assim, os posseiros estavam excluídos desse artigo, fazendo com que as transcrições pudessem ser utilizadas para o embargo de suas posses, mesmo se estas fossem anteriores à alienação do terreno. Para o jurisconsulto, o objetivo especial da Lei teria sido reformar o sistema hipotecário e, por esta razão, considerava lúcido afirmar que esta somente obrigava a transcrição para opor a venda contra outros com hipotecas inscritas ou transmissões transcritas no RGI. O registro teria o fim de criar um cadastro da propriedade imóvel e assegurar os direitos dos adquirentes, não teria, portanto, nenhuma relação com outros terceiros.

Ao ler a norma desta forma, Perdigão Malheiros acabava criando uma brecha na legislação de forma a continuar permitindo que as escrituras de compra e venda continuassem sendo utilizadas

⁵⁸³ CASTRO, Agostinho Perdigão Malheiros. *Lei Hipotecária-Embargo-Penhora*. IN: *Gazeta Jurídica*. Rio de Janeiro, vol.1 , Ano 1, p. 574-575, 1873.

⁵⁸⁴ CASTRO, Agostinho Perdigão Malheiros. *Lei Hipotecária-Embargo-Penhora*. *Gazeta Jurídica*. Rio de Janeiro, vol. 1 , Ano 1, p. 574-575, 1873.

em tribunais para provar a propriedade em ações de embargo. A divulgação da concepção liberal de propriedade já tinha tornado isto corriqueiro no judiciário brasileiro, causando prejuízo aos direitos de posseiros⁵⁸⁵. Tratava-se, então, de assegurar esta prática via interpretação de uma norma jurídica que propunha a transformação da forma de transmitir imóveis. E, ao mesmo tempo, era uma retomada em novos moldes da proposta feita por alguns conservadores mais próximos aos fazendeiros e pelo romancista José de Alencar no legislativo durante os debates da Lei de 1864. Antes, buscaram dar à transcrição o caráter probatório. Tendo isto sido negado na Lei, o jurisconsulto passou a interpretá-la de forma a negar a obrigatoriedade da matrícula do Registro Geral de Imóveis (RGI) para opor o direito de propriedade do adquirente a certos terceiros. Neste sentido, a escritura continuava na prática exercendo o papel que Nabuco de Araújo negou incisivamente ao registro imobiliário, qual seja, o de servir como demonstração fidedigna do direito de propriedade do adquirente.

José de Alencar e Perdígão Malheiros também concordavam com relação à propriedade escrava. Segundo Eduardo Spiller Pena, as posições deles foram muito semelhantes durante a discussão da Lei do Ventre Livre de 1871⁵⁸⁶. Embora os dois tivessem anunciado anteriormente serem partidários de reformas graduais na situação dos cativos, ambos negaram a mudança em 1871, recorrendo ao argumento da defesa dos direitos de propriedade dos fazendeiros. Malheiros defendia um emancipacionismo moderado em seu livro "*A escravidão no Brasil*", assim como o romancista o fazia no seu trabalho "*Mãe e demônio familiar*"⁵⁸⁷. Eles optavam por um caminho mais lento para a extinção do cativo, pois consideravam isto um pré-requisito para preservação dos direitos de propriedade dos senhores e da ordem no país⁵⁸⁸. Na conjuntura do debate da norma que libertaria os filhos das escravas, os pensadores mantiveram proximidade com os potentados rurais, argumentando que o projeto prejudicaria os direitos naturais dos proprietários escravistas, bem como ameaçariam a ordem pública. Já era esperado que Malheiros contradissesse no parlamento sua postura anterior, na qual ele defendera a criação de uma norma para liberar as crianças nascidas dos escravos, pois ao assumir sua cadeira na câmara, em 1869, ele afirmara não ser propício aos radicalismos e precipitações, pois era abolicionista, porém moderado⁵⁸⁹.

Eduardo Spiller Pena explica essa aparente contradição no pensamento de Perdígão Malheiros. Para o autor, a intensa ligação da personagem com os fazendeiros e, ao mesmo tempo,

⁵⁸⁵ MOTTA, Márcia Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2009.

⁵⁸⁶ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 268.

⁵⁸⁷ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 268.

⁵⁸⁸ Ibid., p. 254.

⁵⁸⁹ Ibid., p. 324.

com o poder central fez com que ele pendulasse entre a defesa da emancipação gradual e de uma "Razão de Estado", concebida como ordem pública e o direito de propriedade dos senhores⁵⁹⁰. O jurista nasceu em 1824 em Campanha do Sul, cidade localizada ao sul de Minas Gerais⁵⁹¹. Ele era filho de Urbana Felisbina Candida dos Reis Perdigão com o português Agostinho Perdigão Malheiros⁵⁹². Ela pertencia a uma conceituada família de fazendeiros da região de Juiz de Fora⁵⁹³. Seu pai foi membro do judiciário, tendo alcançado o posto de conselheiro do STJ, no qual atuou entre 1847 até o seu falecimento em 1860⁵⁹⁴. A região onde Perdigão Malheiros nasceu e cresceu, na primeira metade do XIX, produzia tabaco para exportação, bem como outros produtos derivados de gado suíno e bovino para abastecer a Corte⁵⁹⁵. Essas atividades requisitavam quantidade significativa de cativos⁵⁹⁶. Naquele período, mais de 35% do trabalho braçal daquela região era exercido por cativos⁵⁹⁷. Assim, ele foi educado em um universo econômico e cultural escravista⁵⁹⁸. Do lado paterno, Malheiros herdou a profissão de advogado e a proximidade com o Estado⁵⁹⁹. Da sua mãe, herdou a intimidade com os interesses locais dos fazendeiros⁶⁰⁰. Aprofundando ainda mais a sua ligação com os dois lados desta moeda, o jurista casou com a filha de Eusébio de Queiroz Coutinho Mattoso da Câmara. Seu sogro era um dos que líderes do partido conservador e possuía relações parentais com famílias ligadas à produção de café⁶⁰¹.

Essa ligação entre os membros dos poderes políticos com integrantes das famílias rurais era comum no Brasil Império. Na verdade, segundo Ricardo Salles, embora a relação funcionasse nos dois sentidos, era mais comum membros da elite política se casarem com integrantes das elites econômicas do que o inverso⁶⁰². Por causa dessas relações matrimoniais, a atuação dos agentes do poder central geralmente levava em consideração os interesses dos potentados⁶⁰³. O casamento era tanto parte das relações orgânicas entre os estadistas, como uma forma de assimilar os intelectuais tradicionais, aqueles originados das famílias partícipes da burocracia metropolitana e mais próximos

⁵⁹⁰ Ibid., p. 254.

⁵⁹¹ Ibid., p. 254.

⁵⁹² Ibid., p. 254.

⁵⁹³ Ibid., p. 254.

⁵⁹⁴ Ibid., p. 254.

⁵⁹⁵ Ibid., p. 254.

⁵⁹⁶ Ibid., p. 254.

⁵⁹⁷ Ibid., p. 254.

⁵⁹⁸ Ibid., p. 254.

⁵⁹⁹ Ibid., p. 255 e 321.

⁶⁰⁰ Ibid., p. 255.

⁶⁰¹ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juristas, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 321.

⁶⁰² SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013. p. 36.

⁶⁰³ Ibid., acesso em: 05/04/2013. p.36.

aos grupos locais das províncias historicamente mais distantes da economia agroexportadora⁶⁰⁴. Isto ajuda a explicar porquê de Perdigão Malheiros e seu sogro, Eusébio de Queiroz, apresentarem posturas contraditórias com relação ao cativo, oscilando ora em favor da propriedade senhorial e, em outros momentos, na direção das reformas na situação dos cativos.

Eusébio de Queiroz deu seu nome à Lei do fim do tráfico de setembro de 1850, a qual proibia o Brasil de participar do comércio internacional de africanos. Mas em 1871 votou contra a Lei do Ventre Livre⁶⁰⁵. Ainda em 1835, quando era chefe de polícia na Corte, respondera ao ministro da justiça Limpo de Abreu, justificando a permanência de negros suspeitos de serem escravos fugidos, em delegacias, sem documentos comprobatórios de que eles pertenceriam ao cativo⁶⁰⁶. O ministro defendera nesta ocasião a liberação dos negros no caso de ausência de comprovação, afirmando o princípio da presunção de inocência. De outro lado, Eusébio de Queiroz afirmava que esta presunção não era razoável a respeito dos “pretos”:

"(...) quando um preto insiste em dizer-se livre, esta medida há de produzir necessariamente a soltura de muitos escravos fugidos, por mais cautelas que se tomem; parecendo-me mais razoável a respeito dos pretos, presumir a escravidão, enquanto por assento de batismo, ou carta de liberdade não mostrarem o contrário (...)"⁶⁰⁷

Segundo Sidney Chalhoub, esta aparente contradição de Eusébio de Queiroz pode ser explicada por uma política do governo brasileiro na época de proibir o tráfico negreiro, mas ao mesmo tempo garantir internamente mecanismos de reescravização dos libertos para suprir a necessidade das fazendas por mão de obra⁶⁰⁸. A primeira lei do fim do tráfico, de 1831, teria sido promulgada por pressão da Inglaterra. Por isso, ao mesmo tempo no qual o Estado elaborava normas proibindo o comércio internacional de africanos, ele precisava atender aos senhores.

Mas como explicar a contradição de Perdigão Malheiros? Como entender o fato dele ter votado contra a Lei do Ventre Livre no parlamento se, anos antes, na década de 1860, ele próprio propôs a liberação do ventre da mulher escrava em seu livro *"A escravidão no Brasil"* e nos seus

⁶⁰⁴ Ibid., acesso em: 05/04/2013. p.36.

⁶⁰⁵ PENA, op.cit., p. 272.

⁶⁰⁶ CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: Ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p 105-107.

⁶⁰⁷ Ofício de Eusébio de Queiróz a Limpo de Abreu, em 7 de dezembro de 1835; ij6-171, Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. IN: CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: Ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p 107.

⁶⁰⁸ CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: Ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

discursos do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)? A sua presidência, entre 1861 e 1866, foi o período no qual o IAB esteve mais aberto para discutir os problemas do cativo⁶⁰⁹. Ao mesmo tempo, quando parlamentar, ele foi um dos maiores críticos à proposta de libertação dos filhos das cativas. Mas ainda assim, ele se opôs à Lei do Ventre Livre e interpretou a Lei Hipotecária de 1864 de forma a acompanhar as propostas dos representantes mais próximos dos fazendeiros no legislativo. Eduardo Spiller Pena explica brilhantemente esta mudança de comportamento de Perdigão Malheiros, afirmando:

*"A emergência dessas contradições e ambiguidades nas inúmeras facetas existenciais de Perdigão Malheiros foi fruto, talvez, de uma época caracterizada pelos mistérios da convivência entre os denominados princípios liberais e humanitários, oriundos do iluminismo, e a prática do escravismo no Brasil do século XIX (...)"*⁶¹⁰

De um lado, o jurista nasceu e foi educado em uma região de intensa atividade escravista, tendo, por isso, uma relação pragmática com os proprietários escravistas⁶¹¹. De outro lado, o autor possuía formação e atividade jurídica, convivendo amplamente com as ideias de um liberalismo humanitário. Por isso, apesar de defender a extinção gradual do cativo, condicionava o seu apoio ao respeito da propriedade senhorial sobre os escravos e à manutenção da ordem pública⁶¹². Para ele, os donos deveriam ser indenizados por ocasião da libertação dos filhos das escravas. Além disto, a Lei do Ventre Livre afirmava algo contra o qual Malheiros sempre lutou, qual seja, a alforria forçada. Em outras palavras, contra a possibilidade dos cativos comprarem sua liberdade contra a vontade de seus proprietários⁶¹³. O jurista defendia a indenização dos senhores e uma vigilância acirrada sobre os recém-libertos para evitar a desordem⁶¹⁴.

Segundo Eduardo Spiller Pena, a postura de Perdigão Malheiros de questionar a Lei do Ventre Livre não foi uma mudança brusca com as suas crenças na abolição gradual⁶¹⁵. Em 1871, foi

⁶⁰⁹ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juristas, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 256.

⁶¹⁰ Ibid., p. 270.

⁶¹¹ Ibid., p.256.

⁶¹² PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juristas, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

⁶¹³ Ibid., p. 314.

⁶¹⁴ Ibid., p. 256.

⁶¹⁵ Ibid., p. 327.

o governo que mudou a sua orientação com relação às reformas do cativo, passando a aceitar a alforria forçada⁶¹⁶. Desta forma, a sua negação da libertação do ventre foi fruto

"(...) de um dilema muito mais profundo, que sempre o acompanhou no exercício da reflexão jurídica e política: como extinguir a escravidão, considerada ilegítima do ponto de vista jurídico, sem afetar, porém, a economia e a segurança do Estado e, num plano mais específico, respeitando-se o direito – ainda legal e positivo – da posse de escravos pelos proprietários? (...)”⁶¹⁷

A defesa do direito de propriedade dos senhores sobre os cativos foi uma constante no pensamento de Perdígão Malheiros. Sendo assim, ele não podia aceitar a nova fórmula encontrada pelo Estado para encaminhar o problema da escravidão. Além disso, em 1869, ele precisou de expressiva votação de municípios escravistas para virar parlamentar⁶¹⁸. Na ocasião, o candidato necessitou, inclusive, do apoio de políticos conservadores mais próximos aos interesses escravistas, argumentando sua capacidade de respeitar o direito natural de propriedade⁶¹⁹. Desta forma, naquele momento, o jurisconsulto possuía inúmeras razões para se inclinar mais para a defesa do direito de propriedade do que para as reformas na escravidão. Para ele, tratava-se de defender a "Razão do Estado".

Eusébio de Queiroz, sogro e padrinho político de Malheiros, também foi contrário a Lei de 1871, apresentando argumentação semelhante⁶²⁰. Ambos invocaram, contra a reforma, o princípio da "Razão do Estado". Isso demonstrava a afinidade deles entre si e com os interesses escravistas. Na verdade, a noção conjurada por esses intelectuais era extremamente polissêmica, sendo utilizada tanto pelos defensores como pelos opositores da reforma⁶²¹. Os primeiros recorriam às revoltas escravas daquele período, como Malê, em 1835, na Bahia, por exemplo, bem como à Revolução dos cativos no Haiti, à Guerra Civil nos Estados Unidos e a outros acontecimentos semelhantes⁶²². Demonstravam os perigos para o Brasil, último baluarte da escravidão no ocidente, caso este "cancro" não fosse extinto. Para eles, o regime do cativo impediria a constituição de uma nação

⁶¹⁶ Ibid., p. 327.

⁶¹⁷ Ibid., p. 327.

⁶¹⁸ Ibid., p. 297.

⁶¹⁹ Ibid., p. 297.

⁶²⁰ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 272.

⁶²¹ Ibid., p. 272.

⁶²² Ibid., p. 272-273.

livre e homogênea⁶²³. Os segundos apresentavam os perigos de uma abolição apressada e a possibilidade de desordens quando os escravos percebessem estarem sendo libertados por força da lei, ao invés de ser pela vontade de seus donos⁶²⁴.

Nesta conjuntura, ocorria "(...) *uma cisão significativa da elite jurídica e política imperial* (...) "⁶²⁵. Nas palavras de Ricardo Salles, ocorria uma disjunção entre os saquaremas, intelectuais mais próximos dos interesses dos fazendeiros, e alguns intelectuais tradicionais cujas experiências estavam mais ligadas ao Estado⁶²⁶. Nesta ocasião, José de Alencar e Perdigão Malheiros se posicionaram no mesmo polo, no daqueles contrários à reforma. Vale destacar que "*os argumentos de Perdigão Malheiros foram bem semelhantes aos produzidos pelas representações, enviadas à câmara, de comerciantes e fazendeiros contrários à reforma*"⁶²⁷. Não nos parece coincidência o fato de Nabuco de Araújo ter defendido a libertação do ventre naquele momento, embora ele não fosse completamente apartado dos interesses escravistas. Comparando a posição deles sobre a propriedade escrava e a territorial, podemos perceber uma continuidade. Alencar e Malheiros nas duas ocasiões se aproximaram mais dos interesses dos potentados rurais. Nabuco, embora não tenha em nenhum momento rompido completamente com os senhores, negou à transcrição o caráter comprobatório e defendeu a promulgação da Lei de 1871.

Mas não era sempre que Perdigão Malheiros se aproximava dos fazendeiros. Ele oscilava entre a defesa da necessidade de uma abolição gradual e a propugnação dos direitos de propriedade dos senhores sobre os cativos⁶²⁸. No dia 8 de outubro de 1857, ele participou de uma polêmica no Instituto dos Advogados Brasileiros, no qual defendeu a interpretação jurídica mais favorável aos cativos, por exemplo⁶²⁹. Esta não foi a única vez na qual o instituto precisou se posicionar sobre a questão do cativo. Embora "(...) *o conservadorismo e a moderação (...) nas decisões jurídicas favoráveis à liberdade* (...) "⁶³⁰ fosse uma marca da instituição, seus membros precisaram se posicionar em diversos momentos sobre questões relacionadas ao cativo. Nesta ocasião, os integrantes do IAB discutiam internamente uma consulta que indagava sobre a situação dos filhos das escravas alforriadas em testamento, sob a condição de prestarem serviço aos herdeiros por um

⁶²³ Ibid., p. 273.

⁶²⁴ Ibid., p. 273.

⁶²⁵ Ibid., p. 272.

⁶²⁶ SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 05/04/2013.

⁶²⁷ PENA, op. cit., p 329.

⁶²⁸ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

⁶²⁹ Ibid., p. 79.

⁶³⁰ Ibid., p. 32.

determinado período de tempo⁶³¹. Discutia-se, no caso de uma criança nascer neste período de prestação de trabalho, se ela seria considerada livre ou cativa. Seguindo Caetano Alberto Soares, seu mentor, e indo contra a argumentação do jurista Augusto Teixeira de Freitas, Perdígão Malheiros defendeu a não aplicabilidade do preceito do direito romano segundo o qual os filhos seguiam a sorte dos pais. Para ele, “(...) *qualquer limitação à liberdade ia contra o espírito (...) do direito natural e das gentes (...)*”⁶³². Anteriormente, na mesma discussão, utilizara esse dispositivo para dizer que a escrava tinha obtido a alforria e, por isso, seu filho seria livre. Mas após ver seus argumentos serem desconstruídos pelo seu interlocutor, Teixeira de Freitas, segundo o qual a mulher seria escrava até o momento em que terminasse de servir aos herdeiros, ele mudou completamente a sua argumentação. Passou a utilizar a Lei da Boa Razão de 1769 -, segundo a qual, somente poderiam ser utilizados como fonte do Direito brasileiro, em caso de omissão das leis pátrias, os dispositivos do Direito Romano em acordo com os direitos divinos e naturais, ao direito das gentes e das leis modernas, - para propugnar contra a utilização do Direito Romano no caso⁶³³.

Esta não foi a única vez na qual Perdígão Malheiros mudava o seu olhar sobre o mesmo dispositivo. Mais tarde, durante as discussões para promulgação da Lei de 1871, ele acionou o mesmo trecho do Direito Romano para se opor à reforma no cativo. Este jurista era extremamente volátil em sua interpretação jurídica, adequando os seus discursos legais às implicações políticas por ele desejada⁶³⁴. Segundo Eduardo Spiller Pena,

*“A hermenêutica das leis antigas, para Perdígão, ocorria ao seu bel prazer, de acordo com o contexto ou com as circunstâncias que determinavam a emergência de sua interpretação jurídica. Por um lado, em nome da “boa razão”, fundamento do direito divino e natural, os dispositivos romanos ora foram descartados, ora lembrados para garantir a interpretação jurídica a favor da liberdade, respeitando-se naturalmente os direitos também sagrados de propriedade. Por outro lado, em nome também de outra “Boa Razão” (a do Estado), eles foram manipulados habilmente como sustentação de uma argumentação favorável à manutenção da escravidão.”*⁶³⁵

⁶³¹ Ibid., p. 80.

⁶³² Ibid., p. 93.

⁶³³ Ibid., p.107.

⁶³⁴ Ibid., p. 334.

⁶³⁵ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas:

Também no tocante às formalidades necessárias para tornar as disposições de um contrato perfeitas, Perdigão Malheiros realizou interpretações “*ao seu bel-prazer*”, variando de acordo com as implicações políticas esperadas. No debate do IAB sobre os filhos das escravas deixadas em alforria, em um primeiro momento, considerou a cativa livre desde a data da abertura do testamento sem a necessidade dela pagar a condição prescrita neste. Foi duramente criticado por Augusto Teixeira de Freitas, pois estava desconsiderando a formalidade do pagamento do preço para considerar o ato jurídico perfeito. Em outro momento, discutindo a questão da alforria forçada, questionava a possibilidade da liberdade independente da vontade senhorial, argumentando: “*não importa por si só e desde logo a concessão da liberdade; apenas a intenção, ânimo, ou promessa de o fazer. O escravo, pois, não pode pretender-se livre; tanto mais, quando depende de satisfazer o preço da alforria: o ato ainda não é perfeito.*”⁶³⁶ Neste caso, Malheiros considerava que a formalidade da satisfação do preço equivalente ao do cativo era necessária para ele ser considerado livre. Tratava-se de assegurar ao senhor o seu direito de propriedade sobre sua mão de obra. E, mais tarde, no momento de interpretação da Lei Hipotecária de 1864, quando a questão era assegurar aos potentados rurais a possibilidade de usarem os documentos de alienação como prova de propriedade, desconsiderou outra vez a necessidade da formalidade. Como dissemos anteriormente, ele definiu que os terceiros, do oitavo artigo da norma, se restringiam aos credores com direitos sobre o imóvel e regularmente registrado. Assim, nesta concepção, a formalidade da transcrição não era necessária para embargar as posses daqueles com cultivo nas terras alienadas, mas sem matrículas no Registro Geral de Imóveis para se defenderem. Diante das incertezas dominiais, esta proposta acabava transformando as transcrições - e, conseqüentemente, as alienações, - em um símbolo importante do sagrado direito de propriedade. Permitira, inclusive, vender sesmarias caídas em comisso e terras de terceiros para torná-las legais. Mas a fé de Perdigão Malheiros na naturalidade dos direitos de propriedade imóvel deixava-o cego para isto.

Seu colega, o romancista José de Alencar, também comungava desta crença na naturalidade dos direitos de propriedade sobre os imóveis. No livro “*A propriedade*”⁶³⁷, ele questiona a aplicação das formalidades originadas no Direito Romano, como a tradição e a sua substituta, a transcrição, por exemplo, nas definições sobre a propriedade territorial e defende a propriedade absoluta nos moldes liberais. Assim, reafirmava mais uma vez a postura já sustentada durante as alfinetadas que trocara com Nabuco de Araújo durante as discussões legislativas para a promulgação da Lei

Editora da Unicamp, 2001. p. 334.

⁶³⁶ Ibid., p. 312.

⁶³⁷ ALENCAR, José de. *A Propriedade*. Brasília: Edição Fac-símile, Senado Federal, 2004.

Hipotecária de 1864. Também acabava evidenciando novamente a sua proximidade com as ideias de Perdigão Malheiros, seu ex-colega de faculdade e amigo do instituto dos Advogados Brasileiros.

Augusto Teixeira de Freitas e a interpretação da Lei Hipotecária de 1864

A hermenêutica de Perdigão Malheiros abria brechas na Lei Hipotecária de 1864 para a utilização das escrituras de compra e venda como prova dominial contra terceiros ausentes na relação contratual. Ele interpretava a palavra “*terceiros*”, presente na norma jurídica, de forma a considerar que a transcrição era necessária somente para opor a compra e venda contra credores hipotecários e adquirentes com escrituras regularizadas no Registro Geral de Imóveis, excluindo assim possíveis posseiros. Mas esta postura não foi pacífica na área do Direito. Existiram intelectuais com posições diferentes. Augusto Teixeira de Freitas, considerado pelo estadista Nabuco de Araújo e por juristas da contemporaneidade como o maior jurisconsulto brasileiro, discordava frontalmente da leitura de Malheiros. A seu ver e no de seu discípulo Lafayette Rodrigues Pereira, a transcrição era o substituto lógico da tradição enquanto modo de adquirir o domínio⁶³⁸. De acordo com Freitas, o contrato de compra e venda só criava um vínculo obrigacional entre as partes contratantes. Para o comprador adquirir um direito real sobre o imóvel ainda era necessário realizar a matrícula no RGI, criando então um direito que poderia ser oposto a qualquer um. Enquanto esta formalidade não fosse concretizada, o adquirente não teria um direito oponível aos outros integrantes da sociedade, mas tão e somente um compromisso do alienante de transmitir o domínio. Desta forma, para o comprador ter direitos sobre o imóvel e, assim, a possibilidade de contrapor este a terceiros ausentes no contrato, era necessária a transcrição no RGI.

Não era por acaso que Nabuco de Araújo tivesse Augusto Teixeira de Freitas em grande conta, considerando-o como o maior jurisconsulto brasileiro⁶³⁹. Eles possuíam uma relação de amizade de longa data, tendo se formado juntos na Academia de Ciências Sociais e Jurídicas de Olinda no ano de 1837. Ambos foram membros fundadores do Instituto dos Advogados Brasileiros, sendo que Freitas chegou a presidir a instituição entre os meses de agosto e outubro do ano de 1857. Talvez, isto tenha tido alguma relação com o fato dos dois intelectuais terem possuído posturas próximas com relação à Lei Hipotecária de 1864, pois as relações pessoais eram fundamentais na

⁶³⁸ Sobre a posição de Augusto Teixeira de Freitas ver: FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. Sobre a posição de seu discípulo conferir: PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Causas*. Rio de Janeiro: Garnier, 1877.

⁶³⁹ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 71.

sociedade brasileira do século XIX. Além disso, os dois eram parte dos intelectuais que, embora fossem senhores de escravos, possuíam mais proximidades com o cotidiano das atividades do Estado do que com o dia a dia das fazendas. Freitas nascera em Vila de Nossa Senhora do Rosário do Porto de Cachoeira na Bahia no dia 19 de agosto de 1916. Sua cidade fica no Recôncavo baiano, região cuja produção de cana-de-açúcar e fumo projetou nacionalmente a elite local⁶⁴⁰. Lá também era um ponto por onde o tráfico de escravos e a produção para exportação escoavam⁶⁴¹. Ele era filho de Antônio Teixeira de Freitas Barbosa e Felicidade de Santa Rosa de Lima Teixeira, respectivamente Barão e Baronesa de Itaparica⁶⁴². Logo que retornara à sua província, um ano após a sua formatura, foi empossado no cargo de Juiz de Direito por decreto de um dos líderes da Sabinada, importante revolta regencial de cunho autonomista. Mas logo seria absolvido da acusação expedida pelo governo central de ter participado deste movimento e rumaria para a Corte, onde se aproximaria da concepção de Estado centrípeto defendida pelos conservadores. Assim, viveu uma trajetória muito comum naquele momento, passou de intelectual ligado aos grupos locais de sua província a agente da centralização do Estado monárquico, no momento em que o discurso dos saquaremas conquistava hegemonia no partido conservador e no restante da sociedade⁶⁴³.

Augusto Teixeira de Freitas e Nabuco de Araújo também possuíam proximidades em relação à forma pela qual concebiam o Direito. Segundo Eduardo Spiller Pena, os dois possuíam visões idealizadas da lei, ainda que com algumas diferenças⁶⁴⁴. Nabuco de Araújo entendia a lei como criadora do social. Para ele, as normas criadas deveriam servir para toda a posteridade. Isto pode claramente ser percebido em sua resposta contrária aos opositores da Reforma Hipotecária. Para seus interlocutores, essa norma seria ineficaz, pois a falta de valor financeiro das propriedades imobiliárias faria com que ela não servisse como garantia. Mas, segundo o político, mesmo que a norma não servisse para aquela época, seria útil para o futuro, pois o valor das propriedades haveria de se estabelecer. Ele afirmou: "(...) *se no presente grande parte dela não vale, no futuro há de valer: tanto basta para que este melhoramento importante da nossa legislação não seja diferido e protelado.*"⁶⁴⁵ Tratava-se de legislar para o futuro sem ciência de como este de fato seria, prática comum entre os positivistas clássicos da escola da exegese, para quem seria possível normas universais que regulassem todas as sociedades de quaisquer épocas. A leitura da norma e sua aplicação não variariam no tempo, logo seria possível projetar uma legislação para o futuro. A maior expressão da concordância de Augusto Teixeira de Freitas com essa visão, segundo a qual as

⁶⁴⁰ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o jurista do Império. Vida e obra*. Brasília: CEGRAF, 1979. p. 8.

⁶⁴¹ Ibid., p. 9.

⁶⁴² Ibid., p. 11.

⁶⁴³ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

⁶⁴⁴ PENA, op. cit., p. 76-77.

⁶⁴⁵ BRASIL. *Ministério da Justiça. Relatórios*. 1853. p 17-18.

normas deveriam ser elaboradas para o presente e para o futuro, pode ser encontrado na sua postura diante da possibilidade de incluir no Código Civil dispositivos relacionados à escravidão. Tendo sido contratado pelo Ministro da Justiça Nabuco de Araújo para redigir aquele que seria o Código Civil do Império em 1855, Freitas logo se posicionaria favoravelmente à omissão do elemento servil nesta legislação, afirmando:

*"Cumpre advertir, que não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu corretivo odioso. As Leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão classificadas à parte e formarão nosso Código Negro."*⁶⁴⁶

De acordo com a concepção do juriconsulto, ligada ao abolicionismo moderado do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), a escravidão era um "mal" que estaria "condenado a extinguir-se". Sendo assim, o Código Civil do qual estava encarregado de redigir não deveria ser maculado com disposições relacionadas ao cativo. Tratando-se de uma norma com pretensão de servir para a posteridade, esta não deveria conter dispositivos de um regime transitório e fadado ao declínio como a escravidão. Negava, assim, o caráter social do direito, concebendo a possibilidade de uma norma jurídica universal, que servisse para todos os tempos e contextos sociais. Por pensar o direito neste viés formalista, Freitas achava melhor criar um Código Negro à parte das leis civis para reger a questão escravista. Assim, a legislação civil não conteria disposições capazes de envergonhar o Brasil frente às nações civilizadas e, quando o regime odioso e fadado ao declínio fosse extinto, bastaria revogar o que foi promulgado separadamente. De acordo com a concepção de Freitas, isto possibilitaria a perpetuação do Código Civil.

Mesmo possuindo semelhanças, a visão sobre o direito de Freitas e Nabuco não eram idênticas. Era verdade que eles superestimavam o direito, acreditando na possibilidade de legislar

⁶⁴⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p XXXVII.

para a posteridade. Mas "(...) os processos de idealização da lei corriam por caminhos diversos (...)"⁶⁴⁷. Nabuco concebia as normas jurídicas como "(...) único instrumento político possível de transformação social."⁶⁴⁸ Já para Freitas, embora o direito fosse fundador do social, não era correto modificar as normas jurídicas. A seu ver, elas estavam ligadas à tradição jurídica pátria e, por isso, não seria bom modificá-las ou aperfeiçoá-las. Esta forma de pensar estava intimamente relacionada com as propostas da Escola Histórica de Direito⁶⁴⁹. Este jurista possuía um apego muito forte às tradições legais, sobretudo ao Direito Romano⁶⁵⁰. A sua especialidade, enquanto romanista, é bem significativa neste sentido. Outro dado evidenciador desta postura com relação ao direito é o procedimento de elaboração do Código Civil proposto por Freitas. Para ele, era necessário primeiro consolidar em um livro os costumes existentes para depois escrever o Código Civil Brasileiro. Em suas palavras,

"(...) A legislação existente deve ser bem conhecida, quando se quer fazer uma lei nova. A nossa Legislação Civil acha-se envolvida e dispersa em um imenso caos de Leis compiladas e extravagantes, que se remontam a épocas desviadas. Como, portanto, conhecê-las sem rever toda essa massa enorme de Leis, afim de extrair e separar? (...)"⁶⁵¹

De acordo com Freitas, antes de se dedicar à redação daquele que seria o Código Civil do Império, era preciso reunir em um livro os dispositivos referentes à matéria dispersos no Direito

⁶⁴⁷ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 76.

⁶⁴⁸ Ibid., p. 76.

⁶⁴⁹ A escola histórica surgiu em contraposição ao jusnaturalismo (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p. 45-60.). Nesta mesma época, o conceito de nacionalista de nação enfraquecia a forma de ver o mesmo termo da Era das Revoluções (HOBSBAWM, Eric. *Nações e nacionalismos desde 1780*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.). Segundo Hobsbawn, somente no século XIX, haveria uma forma de pensar a nação na qual esta seria identificada com um Estado, um povo, uma língua, um passado comum e um território (Ibid p. 32-34.). Antes, na Era das Revoluções, já havia surgido uma noção de nação na qual esta era entendida como "uma e indivisa", mas estava mais ligada ao corpo de cidadãos e sua soberania coletiva (ibid., p. 30-31.). Esta versão revolucionária "(...) não era uma ideia nacionalista, pois relacionava-se com a soberania do próprio povo, isto é, do Estado exercendo o poder em seu nome" (Ibid., p. 108.). Para os jusnaturalistas, mais próximos de uma tradição revolucionária, o ato de escrever um código era fruto da razão e deveria buscar positivar os direitos naturais. De outro lado, a Escola Histórica, fruto de um período mais conservador, pregava a busca nas tradições jurídicas pátrias e no que chamavam de espírito do povo as bases para codificarem a legislação. Tratava-se de uma fase no qual a ideia de nação associada com um povo, um Estado, um passado histórico e território já ganhava força. Este era o período auge também das narrativas históricas tradicionais, nas quais a ideia de nação era naturalizada e apareciam os heróis nacionais. Era o momento áureo do romantismo e da sociologia positivista que naturalizava o Estado. Em um momento no qual o Estado nacional e as suas instituições buscavam difundir uma nacionalidade que lhes dessem legitimidade, fazia sentido inventar uma tradição jurídica recorrendo às práticas jurídicas anteriores, proto nacionais.

⁶⁵⁰ PENA, op. cit., p. 30-34.

⁶⁵¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. Carta ao Ministro da justiça Nabuco de Araújo. 10 de junho de 1854. IN: MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e obra*. Brasília: CEGRAF, 1979. 91-92.

Romano e nas ordenações portuguesas. Era necessário conhecer a tradição jurídica pátria para depois iniciar o processo de codificação. Para ele, o conhecimento da tradição jurídica existente e sua compilação no livro intitulado "*A Consolidação das Leis Civis*" eram pré-requisitos para a criação do Código Civil. O jurista não considerava a codificação como uma atividade subjetiva, mas de continuidade com relação a uma tradição jurídica pretérita. Ao seu olhar formalista e positivista, era uma prática meramente objetiva. Ignorava, portanto, que o próprio ato de reunir os dispositivos esparsos na legislação trazia consigo uma escolha acerca de quais deles realmente seriam pertencentes ao direito pátrio. Tratava-se de uma atividade de invenção de tradições jurídicas através de uma seleção de dispositivos e práticas jurídicas pretéritas, ou protonacionais.

Na citação, o jurista também demonstra uma desvalorização sobre o pluralismo jurídico presente nas ordenações e alvarás ibéricos. Ele considerava o direito existente caótico e disperso. Tratava-se de um olhar desmerecedor sobre uma realidade jurídica anterior. Inspirado no espírito codificador e no formalismo da Escola da Exegese, o autor considerava a necessidade de normas organizadas em códigos com a finalidade de poderem ser aplicadas igualmente em todos os casos concretos. Desconsiderava, assim, a possibilidade de diferentes leituras da norma diante dos conflitos de cada localidade. Ao mesmo tempo, inspirava-se na Escola Histórica, segundo a qual as normas de um Estado deveriam ser elaboradas com base em uma suposta tradição jurídica nacional, no espírito do povo. Tratava-se de um processo de invenção de tradições, uma vez que a legislação anterior possuía contradições intencionais com o intuito de ser aplicada diferentemente de acordo com cada realidade concreta⁶⁵². Este processo estava intimamente relacionado com a construção e

⁶⁵² *Sobre o processo de invenção das tradições ver: HOBBSAWM, Eric. RANGER, Terence. A invenção das tradições. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984. Segundo Eric Hobsbawm, a nação é "(...) um fenômeno muito recente na história da humanidade e produto de conjunturas históricas particulares necessariamente regionais ou localizadas (...)" (HOBBSAWM, Eric. Nações e nacionalismos desde 1780. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990. p. 14.). Neste sentido, de acordo com o autor, somente no século XIX, mais precisamente entre 1830 e 1878, surgiu uma determinada forma de pensar a nação na qual esta passou a ser identificada com um Estado, um povo, uma língua, um passado comum e um território (Ibid., p. 32-34.). Na Era das Revoluções, já havia surgido uma concepção de nação na qual esta era entendida como "uma e indivisa", mas estava mais ligada ao corpo de cidadãos e sua soberania coletiva (Ibid., p. 30-31.). Esta versão revolucionária "(...) não era uma ideia nacionalista, pois relacionava-se com a soberania do próprio povo, isto é, do Estado exercendo o poder em seu nome" (Ibid., p.108.). Foi fundamental, para o processo de fortalecimento de uma compreensão estatal do termo, enquanto um patriotismo nacional, a mobilização de vínculos coletivos existentes anteriormente. Esses laços são chamados por Eric Hobsbawm de "protonacionais" (Ibid., p. 63.). Para divulgar este nacionalismo no qual nação, povo e Estado eram identificados, os interessados nesta popularização do termo precisaram inventar tradições, utilizando as identidades locais anteriormente existentes, esses vínculos protonacionalistas.*

Neste processo, foram inventadas bandeiras, hinos, folclores, línguas nacionais, narrativas históricas sobre o passado da pátria, culinárias, etc. Estas criações eram apresentadas como se elas, a nação e o território nacional sempre tivessem existido, contribuindo assim para o fortalecimento do nacionalismo estatal. Neste processo, surgia um conceito erudito de língua no qual acontecia uma "(...) identificação mística de uma nacionalidade com uma espécie de ideia platônica de língua, existindo atrás e acima de todas as suas variantes e versões imperfeitas (...)" (Ibid., p.74.). Onde possível, essas línguas foram criadas aproveitando as linguagens de elites administrativas ou cultas, letradas na

legitimação do estado nacional brasileiro. No pensamento de Freitas existia uma aceitação da lógica do nacionalismo conservador e da ordem jurídica liberal, típica do que poderíamos esperar de um pensador profundamente influenciado pelo discurso saquarema. A Consolidação das Leis Civis não tinha possibilidade de conter todos os costumes da época moderna devido ao caráter plural do Direito anterior. Freitas inconscientemente consolidava em seu trabalho apenas alguns costumes e somente uma interpretação destes. Mas ele supunha estar compilando toda a legislação pátria pertencente à tradição jurídica brasileira, ou ao menos seus trechos mais ajustados à nação, para preparar os caminhos da escrita do Código Civil pátrio.

Em 1857, no Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), durante uma discussão sobre o status jurídico dos filhos das escravas deixadas em alforria por testamento sob a condição de trabalharem para os herdeiros do falecido, Augusto Teixeira de Freitas deixou ainda mais às claras a sua concepção jurídica formalista⁶⁵³. Segundo Eduardo Spiller Pena, nesta ocasião, "(...) *o apego de Teixeira de Freitas ao rigor da ciência do direito (leia-se direito romano) afastou-o de posições mais favoráveis à "sorte" dos escravos*"⁶⁵⁴. Ele considerava a existência da escravidão como uma vergonha, uma mácula na realidade do país e um mal destinado à extinção. Mas durante a discussão, ele defendeu o status de escravos para os filhos das cativas deixadas em alforria sob a condição de servirem aos sucessores do testador. Tratava-se de debater o status das crianças nascidas das escravas durante o período no qual essas servas preenchiam o requisito de trabalhar para os herdeiros. De acordo com Perdigão Malheiros e Caetano Soares, depois da desistência da estratégia de utilizar o direito romano para defenderem seu ponto de vista, passaram a pleitear a liberdade para esses cativos, argumentando que diante de uma brecha na legislação, o mais correto seria adotar o princípio, segundo o qual, todo homem tem o direito natural de ser livre. Já Augusto Teixeira de Freitas, embaçando sua argumentação na exegese do direito romano, defendeu a escravidão para este grupo. O acirramento dos debates o levou a renunciar à presidência do IAB. Desde então, os debates transbordaram para os periódicos do Império, nos quais mais uma vez Freitas demonstrou o seu olhar formalista sobre o direito, afirmando:

"Se quereis que o escravo seja pessoa, acabai com a escravidão. Se quereis a escravidão, o escravo será cousa (...). Se quereis portanto melhorar entre

constituição das suas versões nacionais. Inventava-se um código linguístico para toda uma nação, fazendo-o parecer um ente atemporal e isento de influências sociais. Desta forma, naturalizava-se, também, a ideia de nação através de um discurso no qual todas estas novidades pareciam sempre terem existido. Desta forma, "(...) *a língua cultural oficial dos dominantes e da elite frequentemente transformou-se na língua real dos Estados modernos via educação pública e outros mecanismos administrativos*" (Ibid., p.77.).

⁶⁵³ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 77.

⁶⁵⁴ Ibid., p. 77.

nós a sorte do escravo, já que não podeis abolir a escravidão, colocai esse homem desaventurado na sua real posição e outorgai-lhe todo o favor possível; mas não lhe troqueis o nome. Desta maneira, se ornais o escravo com o fagueiro título de livre, agrava com escárnio a vossa tirania, e também insultais a liberdade.

A liberdade é indivisível. Se, por explosão de entusiasmo, o escravo da vossa questão é um homem livre, vós não lhe podeis tirar um seitel [sic] dos direitos, que constituem a liberdade (...). Estareis dispostos a aceitar todas as consequências?"⁶⁵⁵

Com essas palavras, Freitas questionou a estratégia de seus rivais de conceder aos cativos o direito natural à liberdade. Baseado em sua noção legalista, afirmou que seus opositores estavam distorcendo as normas jurídicas para defenderem a liberdade para alguns escravos. Deixou às claras a postura de seus interlocutores ao questionar o porquê deles não brigarem contra o regime em si. Ao invés disto, ficavam abrindo brechas na legislação para assegurarem liberdade a uma parcela dos cativos. Mas, ao mesmo tempo, Freitas privilegiou uma leitura formalista da norma frente aos seus ideais emancipacionistas. Para ele, o direito romano, bem como as normas em vigor, eram escravistas e, por isso, deveriam ser interpretadas como tal. Pode soar contraditório que o mesmo jurisconsulto que tenha rejeitado a inclusão do elemento servil no Código Civil que estava redigindo, brigasse contra uma interpretação que favorecia a sorte de alguns cativos. Mas existe uma linha de continuidade entre as duas decisões, qual seja, uma postura formalista com relação ao direito. No primeiro momento, sua postura jurídica foi compatível com sua discordância com relação a incluir o regime servil na legislação civil. No segundo, sua crítica à sociedade de sua época foi deixada de lado frente a sua concepção idealizada do direito. Assim, nos dois momentos o jurisconsulto precisou equacionar o seu reformismo moderado com uma concepção de direito segundo a qual o Direito se restringiria às regras positivadas e estas deveriam ser efetivadas na vida social sem quaisquer interferências subjetivas⁶⁵⁶.

O apego de Freitas às tradições antigas e ao direito romano também esteve presente no tocante à propriedade imóvel. Sobre este assunto, ele foi enfático em defender a transcrição enquanto substituto lógico da tradição. Seguindo a herança romanista, ele diferenciava o direito pessoal ou obrigacional do direito real. Em sua concepção, o contrato de compra e venda gerava tão

⁶⁵⁵ Apud, PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 115.

⁶⁵⁶ Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

e somente uma obrigação entre as partes contratantes, era um direito pessoal. Somente a execução da formalidade pertinente - à entrega da coisa, no caso dos imóveis, e à transcrição, no caso dos imóveis - geraria um direito real para o adquirente. A obrigação estabelecida pelo negócio entre vendedor e comprador de um terreno geraria apenas um direito pessoal entre eles, uma obrigação que afetaria somente as partes contratantes, pendendo ainda da transcrição para a existência de um direito absoluto, isto é, oponível a todos na sociedade.

Assim, para ele, a transcrição era uma formalidade importante para adquirir domínio. Por isso, na Consolidação das Leis Civis, livro no qual reuniu o direito esparso nas legislações extravagantes para auxiliar na posterior redação do Código Civil, elogiou o fato de seu amigo Nabuco de Araújo ter proposto a Reforma Hipotecária. Vejamos em seus termos,

“Coube ao laborioso ministro da justiça o Sr. Nabuco de Araújo a glória de propagar no país as novas idéias que dominam a matéria das hipotecas em harmonia com os progressos da ciência. Seu relatório de 1854 lançou as primeiras sementes, fez compreender a urgência da reforma hipotecária, a necessidade de fundar o crédito territorial sobre a base da hipoteca. O pensamento cardeal do seu Projeto apresentado ao corpo legislativo na sessão de 25 de julho do mesmo ano foi a publicidade das hipotecas e com ela a de todas as transmissões de imóveis por título entre vivos, e constituições de direitos reais.”⁶⁵⁷

Sendo um intelectual fortemente ligado ao poder central, não podia deixar de elogiar a criação de um registro para dar publicidade às transmissões de imóveis e outros direitos reais. Ainda que fosse parte de uma família de senhores de escravos baiana, desde sua mudança para a Corte se aproximara com o cotidiano da vida pública. Possivelmente por isto ele fora escolhido para redigir o Código Civil em um momento no qual o Gabinete da Conciliação chegava ao poder. Trava-se de um jurisconsulto com uma concepção de direito segundo a qual a norma positiva deveria prevalecer sobre as posições políticas. Ele ainda naturalizava a ideia de nação ao conceber uma tradição jurídica pátria anterior a própria construção do Estado nacional brasileiro. Por causa desta aproximação com a lógica estatal, na Consolidação das Leis Civis, ele criticou veementemente os deputados que, durante os debates legislativos da Lei Hipotecária de 1864, propuseram dar o papel de provar o domínio dos adquirentes para esta formalidade:

⁶⁵⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p CXIX.

Uma comissão especial da Câmara dos Deputados examinou esse projeto e seu parecer abundou nas mesmas idéias e até excedeu-as, opinando que a transcrição no registro público dos títulos de transmissão dos imóveis devia ter um valor ainda maior do que se lhe dera no Projeto.

*A transcrição (Segundo o Projeto) não induz a prova do domínio, que fica salvo a quem for. A transcrição (disse a comissão) deve importar prova da propriedade e não uma presunção. Logo que ela é recomendada e obrigatória. Parece de lógica rigorosa, e ao mesmo tempo conveniente, para afastar meios de fraude, que sempre a má fé procura, e consegue descobrir; que se lhe dê a importância de justo título.*⁶⁵⁸

Ele criticou a Comissão da Câmara dos Deputados encarregada de analisar o projeto de Nabuco de Araújo, dizendo que esta teria abundado nas ideias presentes neste ao tentar dar à transcrição o caráter de prova de domínio. Para os membros da comissão, a transcrição deveria ser mais que uma presunção de propriedade. Ela deveria garantir absolutamente os direitos dos adquirentes. Para Freitas, isto seria uma mudança excessiva. Neste momento, o legalismo do jurisconsulto o opôs a tentativa de deputados próximos aos potentados rurais de imprimirem na legislação uma brecha legal para expandirem a sua propriedade para além dos marcos originais. Para ele, a comissão teria “*abundado*” nas ideias na defesa da transcrição ao propor que essa viesse a ser utilizada como prova de propriedade. Segundo Freitas, a proposta apresentada na Câmara dos Deputados segundo a qual a transcrição teria caráter comprobatório não se adequaria a realidade brasileira, pois aqui o domínio era incerto. O sistema hipotecário alemão dava este peso à referida formalidade, criando uma identidade entre o que estava matriculado no registro imobiliário e os direitos reais. Mas, de acordo com Freitas, isto não seria possível no Brasil por causa da forma como a estrutura fundiária estava organizada. Segundo ele,

“Dado esse sistema em país, deve-se crer que a propriedade acha-se completamente liquidada, sem o que não haveria a certeza que ele oferece ou que se-lhe atribue. A introdução desse regime, portanto, em um país como o nosso, onde o domínio é incerto, e apenas presumido na maior parte dos casos, forçosamente depende de uma primeira operação, que

658

Ibid., p CXIX-CC.

*vem a ser a liquidação dos imóveis, a consolidação da propriedade; e sua depuração de todos os direitos, e pretensões eventuais, que a fazem duvidosa”.*⁶⁵⁹

Nestes termos, Augusto Teixeira de Freitas defendia a impossibilidade de adotarmos aqui o modelo alemão em sua íntegra, no qual a transcrição provava o domínio do adquirente. Para ele, o domínio era incerto e, assim, seria necessário primeiro realizar um processo de regularização da estrutura fundiária para depois dar este peso de comprovação para o Registro Geral de Imóveis. Era necessário antes, para o jurisconsulto, liquidar as propriedades, definindo precisamente os limites territoriais e criando direitos individualizados sobre a terra. A seu ver, para realizar a mudança pedida pela comissão da Câmara dos Deputados, seria preciso depurar, dentre aqueles com pretensão e direitos sobre os imóveis, quem seriam os seus verdadeiros proprietários absolutos. Em outras palavras, era necessário reordenar a estrutura agrária antes de atribuir ao RGI o caráter probatório. Sua postura acabava por desmascarar a estratégia dos defensores do caráter probatório para a transcrição. Ele percebia como isto representaria sacralizar a propriedade dos adquirentes em contraposição aos direitos legítimos de grandes e pequenos posseiros. Por isso, considerava ser necessário antes estabelecer os limites territoriais e averiguar quem seriam os legítimos proprietários. De outro lado, não propunha nenhum caminho para ser realizada esta regularização. Assim como Nabuco de Araújo, ele deixava de lado a possibilidade de uma mudança na estrutura fundiária. Tratava-se de conter os abusos dos potentados rurais, mas de forma alguma romper com os interesses senhoriais.

Desde 1854, o Registro Paroquial, instituído pela Lei de Terras de 1850, já era utilizado como prova de propriedade dos seus declarantes, contrariamente ao definido pelos dispositivos legais e criando inúmeras distorções na realidade agrária⁶⁶⁰. Seus livros eram preenchidos a partir das declarações dos pretensos possuidores⁶⁶¹. Alguns fazendeiros comumente anunciavam possuírem mais terras do que de fato dominavam. Em algumas localidades, os declarantes anunciaram ter mais terras do que a própria extensão provincial comportava. Por isso, o Regulamento da Lei de Terras negava a estas declarações o caráter de prova dominial. Mas ainda assim, elas eram utilizadas em juízo por grandes possuidores para expulsar pequenos posseiros da terra ou simplesmente anexar os terrenos desses homens pobres livres ao seu domínio, reduzindo-os

⁶⁵⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p CCV.

⁶⁶⁰ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 189.

⁶⁶¹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998.

à agregados⁶⁶². Diante da falta de delimitação, as relações de amizade e o poder político eram ferramentas cruciais para assegurar, na prática, um caráter comprobatório a essas declarações e vencer os conflitos judiciais⁶⁶³.

Augusto Teixeira de Freitas sabia que a Lei de Terras não tinha conseguido regularizar a estrutura fundiária. Provavelmente tinha acompanhado as propostas derrotadas no Conselho de Estado segundo as quais o cadastro das terras possuiria poder de provar o domínio do declarante, pois desde 1844 atuava como advogado ante a esta instituição. Além disto, na década de 1850 defendera, em juízo, um pequeno posseiro chamado Antônio Bernardes de Oliveira contra o Barão de Entre Rios. Este caso iniciara em 1857, quando o Barão, utilizando suas declarações no Registro Paroquial como prova de domínio, abriu um processo judicial para expulsá-lo da terra, alegando que ele era somente um de seus agregados na fazenda do Cantagalo⁶⁶⁴. A argumentação de Freitas foi exatamente no sentido de deslegitimar a utilização do Registro Paroquial como prova de propriedade⁶⁶⁵. Neste sentido, conhecia os argumentos e as estratégias jurídicas dos potentados rurais. Assim, ele podia prever quais seriam os impactos sociais das alienações matriculadas no Registro Geral de Imóvel ter caráter comprobatório em um contexto no qual a propriedade não tinha os limites precisamente definidos e diferentes agentes sociais possuíam direitos divergentes sobre um mesmo território. Mais do que saber dos impactos sociais disto, notava como essa prática dava margens para o descumprimento dos preceitos legais, o que estava em completa afronta ao seu olhar formalista sobre o Direito. Ao se opor às propostas de que o Registro Geral de Imóveis servisse como prova dominial, estava se opondo à possibilidade dos potentados rurais introduzirem na legislação brechas para expandirem suas terras ilegalmente. O jurisconsulto rejeitava a concepção de propriedade de alguns potentados rurais, segundo a qual somente existiriam direitos para os grandes possuidores e, assim, não haveria problema em dar prova de propriedade aos registros de suas posses ou de suas alienações. No trecho a seguir, o jurisconsulto aprofunda a sua argumentação em torno da incompatibilidade entre a proposta da Comissão da Câmara dos Deputados e a estrutura agrária brasileira:

“Um ato de alienação não constitui a prova do direito de quem aliena, nem, por conseguinte, do direito de quem adquire, pois que ninguém

⁶⁶² SILVA, Ligia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 189. & MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998.

⁶⁶³ Ibid.

⁶⁶⁴ MOTTA, Márcia Menendes. *Teixeira de Freitas: da posse e do direito de possuir*. IN: Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, n 7, dezembro- 2005.

⁶⁶⁵ Ibid.

transmite mais direitos do que tem. Como saber se o vendedor do imóvel é seu legítimo e verdadeiro proprietário? Investigando-se a genealogia da propriedade, sua filiação de título em título, pode-se chegar a grande probabilidade, e raras vezes à certeza completa. Além disso, os títulos podem conter vários encargos, podem ser anulados por vícios intrínsecos do consentimento dos contratantes, pela sua incapacidade civil e por vícios de forma."⁶⁶⁶

Diante das incertezas sobre os limites e os títulos imobiliários, não haveria como assegurar se quem alienava um domínio era o seu real proprietário. Nestas condições, Augusto Teixeira de Freitas discordava que a transcrição das alienações pudesse ser utilizada como prova de propriedade do adquirente. Para ele, um ato de alienação não servia de prova da propriedade do alienante e, assim, tampouco poderia ser utilizado como comprovação pelo adquirente. Dada as incertezas da estrutura agrária brasileira, a única forma de saber se o vendedor era o verdadeiro proprietário seria estudar a "*genealogia da propriedade, sua filiação de título em título*", chegando até o momento da apropriação. Mesmo assim, isto não daria uma "*certeza completa*", posto que seria possível esbarrar em um conflito sobre as delimitações. Além disso, os títulos de propriedade poderiam ter encargos, como ocorria, por exemplo, com as sesmarias, cujos pré-requisitos eram o cultivo, a medição e a confirmação. Os contratantes poderiam ainda ser incapazes para realizar os atos da vida civil. Assim, segundo Freitas, existiam vários entraves para ser admitida à transcrição a possibilidade de provas do domínio do adquirente.

O jurisconsulto também questionava a proposta da transcrição servir de prova do domínio para o adquirente, baseando-se na existência da prescrição aquisitiva na tradição jurídica brasileira. A prescrição aquisitiva é o instituto conhecido comumente como usucapião. Trata-se da possibilidade dos direitos de propriedade de uma pessoa prescrever em favor de outra, caso o proprietário não utilize o bem e se mantenha inerte frente às ocupações de outrem. O autor sabia que o princípio do cultivo estava enraizado nos costumes agrários brasileiros. No regime das sesmarias, por exemplo, o título sem cultivo possuía valor menor do que a mera posse. Por isso, no olhar de Freitas, a adoção da transcrição como prova dominial significaria priorizar a compra sobre a tradição do usucapião fortemente estabelecida nos nossos costumes pátrios. Vejamos as palavras do autor da Consolidação das Leis Civis,

⁶⁶⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p CCII- CCIV.

"Acresce ainda, que a propriedade não se adquire somente pela transferência feita por legítimos proprietários. Ela também adquire-se por uma posse continua, posse jurídica (civilis possessio), com a adjunção de certas circunstâncias (justus titulus –bonas fides); e esse meio de adquirir pressupõe a propriedade transferida por quem não era proprietário verdadeiro – o nom domínio-. Falamos da – prescrição -, dessa filha do tempo e da paz, - patrona do gênero humano -, de que todas as legislações não tem podido prescindir.

A propriedade seria uma fonte de inquietações, o mal seria grande, se a prescrição não cobrisse com seu manto protetor todos os efeitos das aquisições ilegítimas e viciosas. Eis um outro campo para novas investigações. O tempo da posse teria sido suficiente para prescrever? Seria a posse acompanhada de boa fé? Teria sido a prescrição interrompida ou suspensa?

O domínio é sempre difícil de provar, a propriedade perde-se na noite dos tempos, e a prescrição não basta para tranqüilizar as relações da vida civil. A sociedade e seus legisladores conhecerão a necessidade de contentar-se com a propriedade putativa dando-lhe toda a força de propriedade verdadeira. Seria duro se o adquirente de boa fé se achasse exposto às pretensões de qualquer usurpador temerário. Entretanto que seu domínio estava em germen, e só dependia da consagração do tempo. Fingiu-se, pois, que o prazo da prescrição já estava completo, e essa propriedade nascente, essa propriedade presumida, foi protegida por uma ação especial.

Se tal é o estado da nossa propriedade, se a propriedade putativa deve ceder à propriedade verdadeira, (...) se o título mais débil deve sucumbir em presença do melhor título, como se pode dar a transcrição do registro hipotecário a importância do verdadeiro título? O registro público da propriedade atual, por ocasião de suas transferências intervivos, irá preparando um quadro sempre incompleto da propriedade imóvel, tal qual existe; mas não a purgará (...); por isso mesmo que não a liquidará quanto ao presente, e passado. ”⁶⁶⁷

⁶⁶⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p CCII- CCIV.

Ele inicia a sua argumentação explicando que a propriedade também poderia ser transmitida por quem não era titular da terra. Tratava-se do costume da prescrição aquisitiva, o usucapião. Para entendermos o que é esta prática jurídica, imaginemos a seguinte situação: João, de boa fé, comprou uma terra de Mário. O vendedor não era o legítimo proprietário. Mas, dadas as dificuldades em saber quem seria o verdadeiro dono, o comprador realmente acreditava estar fazendo um negócio com o titular legítimo do imóvel. Assim, após adquirir a terra, o comprador, presumindo ter se tornado o dono – tendo a propriedade presumida -, tomou a posse do terreno e construiu a sua casa, exercendo nesta uma posse contínua por um grande período. Uma vez que ele adquiriu aquela área de boa fé e exerceu a posse continuamente sem ter sido interrompido por uma ação movida pelo verdadeiro dono da terra, a propriedade prescreveu ao seu favor. João passou a ser proprietário, não porque comprou a terra de Mário, mas por causa da prescrição aquisitiva. De outro lado, o verdadeiro proprietário, por causa de sua inércia, perdeu o terreno. A prescrição ou usucapião, como cotidianamente é chamada, é uma prática jurídica presente na tradição brasileira por causa da importância do cultivo. Para Augusto Teixeira de Freitas, este costume trazia segurança para as relações jurídicas, na medida em que assegurava ao comprador de boa-fé o domínio, após ele ter exercido uma posse contínua por um tempo determinado. Dadas as incertezas dominiais, existindo dificuldade em definir quem seriam os reais proprietários, esta prática jurídica assegurava que, depois de um tempo na posse do bem, o comprador não seria mais incomodado por quem se considerasse real proprietário. Isto evitaria uma insegurança perpétua dos adquirentes. Sem o usucapião, segundo Freitas, "*A propriedade seria uma fonte de inquietações*".

Mas, de outro lado, a existência da prescrição aquisitiva abria "*um outro campo para novas investigações*" para quem quisesse conhecer o verdadeiro proprietário de uma terra. Assim, para saber se alguém era o dono, além de perseguir a genealogia da propriedade de posse em posse, seria necessário pensar se a propriedade tinha sido ocupada de boa-fé, bem como se o tempo para a prescrição tinha sido satisfeito ininterruptamente. E decidir pela existência ou não da boa fé não era atividade fácil. Existiam práticas recorrentes que tornavam este ofício mais melindroso. Comumente, posseiros sem direitos regularizados sobre a terra vendiam o domínio para legitimarem suas possessões ou domínios incertos⁶⁶⁸. Isto se complicava, pois os compradores das terras destes posseiros mal intencionados, recorrentemente, alegavam boa-fé após perceberem a falcatrua e, mesmo assim, asseguravam judicialmente os imóveis adquiridos⁶⁶⁹. Sendo assim, não era fácil

⁶⁶⁸ SILVA, Ligia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 228.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 228.

provar o domínio. Era complicado saber se quem alienava um imóvel era o verdadeiro proprietário. E, segundo Freitas, ainda existiam questionamentos relacionados aos requisitos para ocorrer a prescrição aquisitiva. Por isso, de acordo com o jurisconsulto, não daria para dar à transcrição o papel de provar propriedade. A tradição jurídica brasileira estaria frontalmente em oposição à adoção deste elemento do sistema hipotecário alemão. Para Freitas, a prescrição aquisitiva era um empecilho para a elevação do Registro Geral de Imóveis ao patamar de comprovação de imóveis. A estrutura agrária brasileira estava consolidada sobre o regime possessório e era possível adquirir terra de quem não era o verdadeiro proprietário.

Neste ponto, mais uma vez, Freitas demonstrava o seu apego às tradições jurídicas pretéritas. Com relação aos debates sobre a propriedade escrava, apegou-se ao preceito romano segundo o qual o filho seguiria o destino dos pais. Baseando-se neste preceito foi contrário à sua própria defesa da emancipação gradual, passando a afirmar a escravidão para os filhos das escravas deixadas em alforria sob a condição de prestarem serviços aos descendentes do testador. Agora, ao tratar dos imóveis, o jurisconsulto criticava o que concebia como existência de incertezas dominiais. Mas, ao mesmo tempo, negava a afirmação do caráter probatório para a transcrição, baseando-se na tradição jurídica do usucapião. Decerto que, mesmo buscando na tradição passada argumentos para a matrícula no RGI não dar pleno domínio ao adquirente, o jurisconsulto na verdade relia esta tradição jurídica sob um dos olhares possíveis em sua época. Embora os historiadores não tenham estudado a mudança do conceito de usucapião, seria difícil conceber a existência de uma perfeita permanência em seu significado no tempo. Para Freitas, o instituto da prescrição era uma forma de adquirir a propriedade mediante uma posse ininterrupta e de boa fé. Assim, o autor diferenciava posse e propriedade, ainda que a primeira fosse uma forma de obter a segunda. Segundo Verônica Secreto, posse e propriedade se confundiam na legislação brasileira até o século XIX⁶⁷⁰. Mas neste momento em que Freitas escrevia, alguns autores como Von Ihering e Savigny já propunham concepções nas quais esses conceitos apareciam apartados. De acordo com o primeiro, propriedade era ter o direito sobre a coisa, enquanto posse representaria ter a coisa em si⁶⁷¹. Nesta abordagem, seria possível possuir o imóvel, mas não ser o seu proprietário⁶⁷². Tal forma de ver o domínio era completamente distinta do disposto nas legislações ibéricas da época moderna, segundo as quais os

⁶⁷⁰ SECRETO, Maria Verónica. *Propriedade da Terra: a sua definição nas leis, práticas, lutas e justiça. Brasil 1850-1988*. IN: <http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S25.1417.pdf>. Consulta feita no dia 9/10/2013 às 15:41.

⁶⁷¹ SECRETO, Maria Verónica. *Propriedade da Terra: a sua definição nas leis, práticas, lutas e justiça. Brasil 1850-1988*. IN: <http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S25.1417.pdf>. Consulta feita no dia 9/10/2013 às 15:41.

⁶⁷² SECRETO, Maria Verónica. *Propriedade da Terra: a sua definição nas leis, práticas, lutas e justiça. Brasil 1850-1988*. IN: <http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S25.1417.pdf>. Consulta feita no dia 9/10/2013 às 15:41.

posseiros deveriam ser privilegiados sobre os sesmeiros⁶⁷³. Deste modo, o olhar de Teixeira de Freitas já estava marcado por esta forma de pensar liberal. Provavelmente, embora faltem estudos sobre isso, a prescrição tenha possuído um outro significado anteriormente. Ao tratar deste instituto, o jurista influenciava em Savigny e Ihering, naturalizando a distinção entre posse e propriedade.

Dada a realidade na qual existiam inúmeras dificuldades, em se descobrir a legitimidade dos direitos de propriedade, de incerteza dos limites territoriais e dos títulos, Augusto Teixeira de Freitas apresenta uma condição para o Registro Geral de Imóveis passar a servir como prova de propriedade. Segundo o pensador, para que isto acontecesse,

*“O registro das mutações futuras não poderia consistir somente em uma transcrição material por intermédio de um oficial público, mera testemunha instrumentária; mas deveria ser o efeito de um exame preliminar e muito rigoroso dos direitos que se apresentassem.”*⁶⁷⁴

De acordo com Freitas, para que as transcrições no RGI servissem como prova de propriedade dos adquirentes, seria necessária uma mudança na forma em que essas matrículas eram realizadas. Não bastava que essa formalidade fosse feita diante de uma “*mera testemunha instrumentária*”, de um oficial público que se limitasse a receber as matrículas passivamente. Seria preciso realizar “*um exame preliminar e muito rigoroso dos direitos que se apresentassem*”, isto é, checar se o vendedor possuía a propriedade que pretendia transmitir. Far-se-ia necessário saber se existiam ou não posseiros de boa-fé, ou seja, acreditando ter obtido o imóvel de legítimo comprador. Para Freitas, dar ao RGI o papel de garantidor absoluto dos direitos dos adquirentes exigiria uma depuração para descobrir a quem este domínio realmente pertencia e se o transmitente, de fato, era o proprietário da coisa que visava alienar. Em outras palavras, em paralelo ao processo de instituição da publicidade das transmissões, precisaria ocorrer uma verdadeira regularização fundiária. Mas, ainda assim, regularizar a estrutura agrária era entendido pelo autor como uma intervenção abusiva do Estado no espaço privado de poder dos potentados rurais, caso se pretendesse dar ao registro o papel de provar propriedade,

“(…) O registro das mutações futuras não poderia consistir sómente em

⁶⁷³ MOTTA, Márcia. *O Direito à Terra no Brasil. A gestão do conflito (1795/1824)*. São Paulo: Alameda, 2009.

⁶⁷⁴ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p CCV.

uma transcrição material por intermedio de um official publico, mera testemunha instrumentaria; mas deveria ser o effeito de um exame preliminar, e muito rigoroso, dos titulos que se apresentassem.

*Para que assim fosse, as delicadas funcções desse exame justificativo serião confiadas á uma magistratura, á juizes que conhecessem da verdade dos actos e da sua fôrma; transformando-se d'est'arte sua jurisdicção voluntaria em contenciosa; e submettendo-se a vontade livre das partes contractantes a uma autoridade, que não reclamárão*⁶⁷⁵

Para o autor, para atribuir o caráter probatório ao RGI, as transcrições feitas neste registro não poderiam ser feitas diante de um oficial público. Este agente possuía apenas jurisdição voluntária, isto é, ele não podia resolver contendas, mas tão e somente matricular aquilo que os interessados levassem ao seu cartório. Seria necessário, então, um juiz para lidar com a questão, pois eles, sim, possuem uma jurisdição contenciosa, isto é, o poder de resolver conflitos que surgissem sobre a titularidade e os limites territoriais. Mas isto ainda assim, no olhar de Freitas, traria um equívoco: submeter-se-ia “(...) *vontade livre das partes contractantes à uma autoridade, que não reclamárão*”⁶⁷⁶. Uma regularização fundiária iria, a seu ver, “(...) *abalar a sociedade por seus fundamentos, chamar á contas um paiz inteiro, e perturbar todas as relações civis por meio de uma revolução sem exemplo*”⁶⁷⁷. Para ele, um processo de individualização da propriedade nos moldes liberais era considerado “*uma revolução*”. Havia nos escritos de Freitas um temor com relação à possibilidade do Estado intervir nas relações de mandos senhoriais. O juriconsulto acreditava que ao Estado só poderia se mover no sentido de estabelecer precisamente os limites territoriais caso os potentados pedissem esta ação. Tratava-se de uma influência em seu pensamento de uma noção senhorial do direito de propriedade, na qual o proprietário era senhor de sua coisa a tal ponto que não existiria limites para o exercício de seus direitos e quaisquer intervenções indesejadas do Estado seriam mal vistas. Esta era uma leitura bastante conservadora dos preceitos liberais, bastante marcada pelas relações sociais escravistas. Acompanha, por exemplo, as propostas da época segundo as quais o governo não poderia criar um imposto territorial ou abolir a escravidão sem indenizar os seus proprietários, pois isto seria um desrespeito ao direito natural e sagrado de propriedade. Desta forma, ainda que ele se afastasse dos interesses da elite agrária questionando a

⁶⁷⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865.p CCV.

⁶⁷⁶ Ibid., p. CCV.

⁶⁷⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p CCV.

possibilidade do Registro Geral de Imóveis provar a propriedade do adquirente, ele ainda assim não se apartava completamente do olhar de mundo senhorial. Augusto Teixeira de Freitas negava a possibilidade de um processo de institucionalização da propriedade, no qual as alienações fossem sacralizadas. Mas, por outro lado, considerava a possibilidade de uma regularização fundiária como uma indevida intervenção governamental nos interesses locais. E não foi só na discussão sobre a transcrição que o jurisconsulto apresentou este temor com relação à regularização fundiária ser uma intervenção indevida nos direitos de propriedade senhorial. Na Consolidação das Leis Civis, o autor também se referiu sobre as terras devolutas afirmando:

*"A Revalidação e a legitimação das terras, nos termos da legislação das terras devolutas e públicas, não é uma obrigação dos possuidores, a cujo cumprimento possam ser compelidos judicialmente ou administrativamente. É um direito que lhes foi facultado, e de que podem usar, se quiserem."*⁶⁷⁸

Para o autor, a Lei de Terras de 1850 não obrigava a revalidar e legitimar as posses. Isto era opcional. O proprietário era quem deveria decidir. Assim, em sua interpretação da norma ele acabava demonstrando mais uma vez uma noção de propriedade na qual o Estado não poderia intervir nos interesses locais nem que fosse para estabelecer os limites territoriais. A Lei de Terras de 1850 já continha uma proposta de regularização fundiária⁶⁷⁹. Mas, com exceção de uma região do Rio Grande do Sul, a regra foi a continuidade daquilo que os jurisconsultos da época chamavam de incertezas territoriais⁶⁸⁰. A posse continuou enquanto costume agrário e os limites territoriais não foram definidos⁶⁸¹. Embora, a Lei de Terras tenha sido utilizada por diversos agentes sociais nos conflitos de cada localidade, o fato é que o projeto de regularização fundiária não saiu do papel. Segundo Márcia Motta, nas décadas de 1860 e 1870, “(...) denúncias de invasões das terras devolutas tornavam-se recorrentes nos Relatórios dos Presidentes de Província e nos Relatórios do Ministério da Agricultura (...)”⁶⁸². Enquanto jurisconsulto fortemente ligado ao Estado central e

⁶⁷⁸ Ibid., p.561.

⁶⁷⁹ CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980.

⁶⁸⁰ CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *A política fundiária e a centralização monárquica*. In: Anais do Colóquio em História Agrária, Niterói, UFF, 2005. & CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *A Lei de Terras de 1850: uma face oculta da centralização monárquica*. In: Sociais e Humanas, Santa Maria/UFSM, v. 19, n° 01, jan./jun. 2006, pp. 31-42. & SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 220.

⁶⁸¹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998.

⁶⁸² MOTTA, Márcia Menendes. *Teixeira de Freitas: da posse e do direito de possuir*. IN: Revista da Faculdade de

encarregado de escrever aquele que seria o Código Civil do Império, Augusto Teixeira de Freitas devia saber da resistência de potentados rurais às propostas de transformação da estrutura agrária. Ele, inclusive, como vimos antes, teve a oportunidade de defender um pequeno posseiro cujos direitos estavam sendo questionados pelo Barão de Entre Rios. Freitas deveria saber dos interesses de vários fazendeiros de continuar operando com a elasticidade dos limites territoriais, de forma a aumentar o seu território e, sobretudo, o poder sobre os seus habitantes⁶⁸³. Neste sentido, quando falava da possibilidade de ser feito “(...) *um exame preliminar e muito rigoroso dos direitos que se apresentassem (...)*”, ele estava somente adotando uma estratégia discursiva. O jurisconsulto provavelmente sabia o quanto esta proposta era odiosa aos olhos dos potentados rurais. Anteriormente, em seu texto, ele já tinha demonstrado não aceitar a atribuição do caráter probatório para a transcrição. E, neste último trecho citado da Consolidação, Freitas condicionou o desejo de alguns fazendeiros do sul fluminense de dar à transcrição peso maior a um processo de regularização, visto por ele como odioso, como uma “*revolução*”. Assim como Nabuco de Araújo, não queria entrar em confronto com a elite senhorial e não propunha nenhuma modificação na estrutura agrária. Uma regularização fundiária significaria, ao ver de muitos potentados e também no dele, uma demasiada intervenção da administração pública nos assuntos da casa⁶⁸⁴. Entretanto, propunha um freio aos exageros dos potentados rurais ao criticar a proposta de dar à transcrição o caráter de prova dominial. Naquela estrutura agrária, a proposta da Comissão da Câmara dos Deputados permitiria uma verdadeira brecha para a invasão das terras públicas e de pequenos posseiros. A visão legalista e formalista do jurisconsulto sobre o Direito era incompatível com essa proposição.

Segundo Eduardo Spiller Pena, nas questões relacionadas ao cativo, Augusto Teixeira de Freitas vivenciou a dificuldade de equacionar o problema da escravidão com o seu emancipacionismo e com sua concepção jurídica⁶⁸⁵. O autor compara a oscilação dele e de outros jurisconsultos do Instituto dos Advogados Brasileiros na defesa da liberdade aos escravos, com o seguinte texto publicado em um periódico em 1860:

"Ao atravessarem o cafezal o moço estudante ouviu de repente uns ais lastimosos e uma bulha de azorrague que caía em carne humana.

Direito de Campos. Ano VI, n 7, dezembro- 2005. p 265.

⁶⁸³ Ibid.

⁶⁸⁴ Aqui, o termo casa tem o significado empregado por Ilmar de Mattos (MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.). O autor usa o conceito para designar a área de influência dos senhores rurais, incluindo não só as suas terras, mas também as de seus agregados e as daqueles que ele julgava como tal.

⁶⁸⁵ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p 78-79.

– *O que é isto? Perguntou ele assustado. Será alguém que estão assassinando?*

– *Qual lhe respondeu o companheiro, é algum negro mandrião que o feitor está castigando. Vá ver que o patife estava dormindo no serviço.*

– *Mas é uma barbaridade, replicou o estudante. Como é que se pode castigar assim a um homem...*

– *Um homem! Interrompeu o fazendeiro. Vejo que o doutorzinho [sic] é desses que acreditam que um negro é igual a um branco...*

O estudante calou-se. Ele tinha bastante senso para não entrar em uma discussão cujos resultados já ele sabia pela exclamação do fazendeiro. Calou-se; mas consigo protestou escrever tudo o que visse e soubesse relativamente aos pretos desta fazenda."⁶⁸⁶

Embora fosse contrário a violência na qual o cativo estava sendo tratado, o estudante precisou se calar diante da naturalização dos castigos físicos. Assim, diante daquela sociedade escravocrata, os intelectuais do IAB também precisaram silenciar o seu emancipacionismo moderado. Nos parece que Freitas tenha vivido uma experiência parecida no tocante à propriedade territorial. Quanto ao regime do cativo, os intelectuais da instituição precisavam equacionar o respeito à propriedade dos senhores sobre os escravos com a contestação humanitária acerca da punição extremada a seres humanos⁶⁸⁷. Com relação à estrutura agrária, Freitas precisou conciliar a sua crítica à forma na qual os potentados rurais lidavam com a elasticidade dos limites territoriais, com a preocupação de não propor intervenções demasiadas da administração pública no cotidiano das suas fazendas. Tratava-se de uma ponderação entre o respeito à força política dos potentados rurais no interior e fora do Estado, com uma visão de mundo típica de quem vivia o cotidiano das relações estatais. Eles possuíam uma visão mais ampla sobre os conflitos sociais do período do que os potentados rurais, cujos olhares estavam mais condicionados pelo cotidiano das fazendas, mas também eram senhores de escravos⁶⁸⁸. Precisavam adequar suas concepções liberais aos seus próprios interesses senhoriais ou, pelo menos, ao daqueles intelectuais mais próximos aos desejos da elite agrária.

⁶⁸⁶ Apud, PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p 99.

⁶⁸⁷ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. 98-101.

⁶⁸⁸ SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 26/06/2013.

Augusto Teixeira de Freitas e o autor do Código Civil Português: um debate sobre a tradição jurídica luso-brasileira

Augusto Teixeira de Freitas também foi chamado a se pronunciar sobre a propriedade, durante a sua participação nas tentativas de redigir aquele que seria o Código Civil do Império. Mais especificamente durante os seus debates com Antônio Luiz de Seabra, o redator do Código Civil Português de 1867. O jurista brasileiro fora convocado em 1855 pelo seu amigo Nabuco de Araújo para a empreitada codificadora. Como etapa inicial desta atividade, buscou compilar as legislações portuguesas que fariam parte da tradição jurídica, a seu ver, com a finalidade de melhor exercer o ofício que lhe cabia naquele momento. Na introdução da Consolidação das Leis Cíveis, trabalho no qual reunira estes dispositivos do direito pátrio, defendera fervorosamente a separação dos direitos cíveis em pessoais e reais. Entre os primeiros estaria a obrigação estabelecida entre as partes que assinam um contrato de compra e venda de imóveis, por exemplo. Estes ligariam somente os envolvidos nesta relação jurídica, mas não afetariam o restante da sociedade. Criariam somente a obrigação do vendedor de entregar a coisa ao comprador, não seriam capazes de serem utilizados contra terceiros ausentes nesta relação. Por outro lado, os direitos reais estabeleceriam uma relação com toda a sociedade, fazendo com que todos fossem obrigados a respeitar absolutamente o direito do adquirente. O direito real sobre um bem só poderia ser adquirido, para Freitas, através da formalidade da tradição, segundo ele, herdada do Direito Romano. Ou, no caso dos imóveis, isto ocorreria através do seu substituto lógico, a transcrição. No entanto, no direito brasileiro, esta matrícula no Registro Geral de Imóveis não geraria prova dominial. Assim, para Freitas a transcrição era um requisito para a aquisição de um direito real sobre uma propriedade. Sem ela, o adquirente teria somente o direito de requisitar a concretização da alienação por parte do vendedor.

Esta divisão proposta por Freitas foi elogiada por alguns pensadores da época. Em 1867, uma comissão encarregada de rever a Consolidação das Leis Cíveis dizia que o método de classificação do Direito Civil em direitos pessoais e direitos reais, proposto por Freitas, era “*a chave das relações cíveis*”⁶⁸⁹ necessária para solucionar as “*limitações arbitrárias [que] embaraçam as transações cíveis, a circulação da propriedade, e especialmente obstam a consolidação do crédito*

⁶⁸⁹ *Relatório da comissão incumbida de rever a Consolidação das Leis Cíveis*. In: Freitas, Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. Brasília. Senado Federal, conselho editorial, 2003, p. XVII

*territorial*⁶⁹⁰. Os membros desta comissão foram os juristas Nabuco de Araújo, o jurista e membro do Instituto dos Advogados Brasileiro Caetano Alberto Soares e o Visconde de Uruguai. A chefia dos avaliadores coube à Nabuco de Araújo, que convidara Freitas para redigir o código. Possivelmente, esta tenha sido uma das razões para o método de classificação proposto por Freitas ter sido defendido por Nabuco, durante as discussões acerca da Reforma Hipotecária, sobre a necessidade da formalidade da transcrição. Assim, os dois, além de amigos, possuíam ideias muito parecidas sobre o assunto.

Mas nem todos concordavam com a separação em direitos reais e pessoais. Mais tarde, após Augusto Teixeira de Freitas ter apresentado o seu Projeto de Código Civil, José de Alencar, ministro da justiça e crítico ferrenho da reforma hipotecária projetada por Nabuco de Araújo, considerou inadequado o método delineado. Para ele, a legislação da França seria mais perfeita. O sistema francês rompia com essa separação em direitos reais e pessoais, eliminando a tradição e instituindo o contrato como forma de aquisição de propriedade. Assim, para Alencar, não seria necessária nenhuma formalidade para originar um direito absoluto, mas o contrato exerceria por si só este papel. Nas palavras a seguir, o ministro demonstrava o seu descontentamento com relação à proposta de Freitas:

*“Em minha humilde opinião não só o engenhoso e casto plano ultimamente delineado pelo bacharel Augusto Teixeira de Freitas, mas também o esboço anterior são, como elementos legislativos, frutos muito prematuros, embora como trabalho científico revelem as altas faculdades do autor. Um Código Civil não é obra da ciência e do talento unicamente; é sobretudo a obra dos costumes, das tradições, em uma palavra da civilização brilhante ou modesta de um povo (...) Se neste território de 297.000 léguas quadradas apenas um espaço de 10 a 20.000 comportará a boa execução da legislação atual, como aspirar a códigos, mais perfeitos do que o da França? (...)”*⁶⁹¹

Para ele, não existiriam códigos mais perfeitos que o francês. Talvez, por essa discordância, ele tenha reincidido, no dia 30 de junho de 1864, durante o seu exercício no ministério da justiça, o contrato com Teixeira de Freitas. Ele alegava que o jurista não teria apresentado o Projeto de

⁶⁹⁰ Ibid., p. XXVI.

⁶⁹¹ ALENCAR, José de. Parecer ao Conselho de Estado. IN: MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o jurista do Império. Vida e obra*. Brasília: CEGRAF, 1979. p 349.

Código Civil no prazo combinado. Mas Freitas contestava afirmando incompatibilidades entre suas ideias e as do governo⁶⁹². Cabe lembrar o fato de Alencar ter sido um dos maiores críticos à proposta de Reforma da legislação Hipotecária elaborada por Nabuco de Araújo. Esta modificação na norma introduzia exatamente a obrigatoriedade da transcrição, negando-a, entretanto, o papel de provar o domínio do adquirente. Alencar, por sua vez, propunha criar uma relação jurídica de compra e venda na qual a propriedade do comprador fosse assegurada, aproximando-se do que era defendido pelos deputados mais próximos dos potentados rurais. Esta não era também a única aproximação do romancista com os fazendeiros. Assim, como Perdigão Malheiros, ele se posicionou contrariamente à Lei do Ventre Livre. Mais tarde, ainda, em um livro intitulado “*A propriedade*”⁶⁹³, Alencar questionou o fato da legislação romana exercer influência no Direito brasileiro. Neste livro, ele exalta a noção absoluta de propriedade e deixa clara a sua discordância quanto à separação dos direitos civis em reais e pessoais. Aproximou-se, dessa forma, das propostas de Perdigão Malheiros, indo contra a necessidade da transcrição para alienação dos imóveis. Tratava-se, intencionalmente ou não, de defender a prática cotidiana dos potentados de utilizar escrituras de compra e venda como prova dominial. Através deste uso das brechas da legislação, os fazendeiros conseguiam expandir o seu domínio sobre os habitantes do território, assegurando uma relação no qual a extração do sobretabalho estava baseada no domínio sobre os escravos e os homens pobres livres de uma localidade. Segundo Wilma Peres Costa,

*“Aqui a formação do Estado se fez mantendo e reiterando a escravidão, forma específica de privatismo, na qual a conservação de uma esfera privada de exercício da violência é pressuposto e condição de sua existência e manutenção. Mantinha-se concomitantemente a grande propriedade territorial e mais do que isso, graças ao controle que o senhorio escravista conseguiu estabelecer ao longo do processo, manteve-se a possibilidade do contínuo apossamento. Isto é, impediu-se reiteradamente a demarcação das terras públicas, base para a instituição do imposto territorial ou, como nos Estados Unidos, fonte fundamental das rendas públicas através da venda a particulares.”*⁶⁹⁴

⁶⁹² FREITAS, Augusto Teixeira de. *Carta dirigida ao ministro da Justiça (José de Alencar) em 20 de setembro de 1867*. IN: MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e obra*. Brasília: CEGRAF, 1979. P 352- 355.

⁶⁹³ ALENCAR, José de. *A Propriedade*. Brasília: Senado Federal, 2004.

⁶⁹⁴ COSTA, Wilma Peres. *A economia mercantil escravista nacional e o processo de construção do Estado no Brasil (1808-1850)*. IN: SZMRECSÁNYI, Tamás & LAPA, José Roberto do Amaral (org.). *História econômica da independência e do Império*. Araraquara: Edusp, 2002. p. 153.

Da mesma forma que manter o contínuo apossamento era uma das prerrogativas para assegurar o poder privado dos coronéis, garantir às escrituras de compra e venda a capacidade de provar propriedade judicialmente, também favorecia o controle por parte do senhorio escravista. Significava, diante da negativa da transcrição ter caráter comprobatório, afirmar uma brecha na legislação para a continuidade de uma prática já estabelecida através da qual os potentados asseguravam o seu domínio territorial. O poder sobre a terra continuava a depender mais de melindrosas disputas judiciais, ao invés de ser instituída a publicidade registral. Prevalencia a informalidade frente à possibilidade de existir um registro público no qual fossem transcritas as alienações imobiliárias. Neste contexto, aqueles mais bem relacionados e capazes de conseguir alguém que os vendessem terras, de forma fraudulenta, possuíam mais possibilidades de assegurarem os seus direitos sobre os outros habitantes do território.

Após Freitas abandonar a incumbência de redigir o Código Civil, Nabuco de Araújo tomou este papel para si. Mas, em 1878, ele morreria, deixando a tarefa inacabada. Com a morte de seu amigo, Freitas tentou retomar para si este encargo⁶⁹⁵. A sua tentativa fracassou, pois foi recusado pelo Ministro da Justiça para ocupar novamente o cargo. Anos antes, em 1871, o jornal “*A Reforma*” divulgou o boato segundo o qual Dom Pedro II estaria viajando para a Europa com a finalidade de convidar Antônio Luiz de Seabra, redator do Código Civil Português de 1867, para a função de elaborar o brasileiro⁶⁹⁶. Seabra era jurisconsulto e membro da aristocracia de Mogorfes. No seu trabalho intitulado “*A propriedade*”⁶⁹⁷, escrito em 1850, defendeu ferrenhamente a transmissão de propriedade realizada somente através do contrato.

Diante da possibilidade do jurisconsulto português ser contratado pelo governo brasileiro, Augusto Teixeira de Freitas escreveu seu trabalho “*Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português*”⁶⁹⁸. Neste livro, o autor criticava veementemente o caminho seguido por Seabra na elaboração do Código Civil do país ibérico. Para ele, teria ocorrido nesta empreitada um abandono com relação à tradição jurídica luso-brasileira. Segundo Freitas, seu interlocutor teria desposado em demasia os dispositivos da legislação francesa, ao deixar de lado a separação entre direitos reais e pessoais. Ele teria adotado o princípio da alienação independente das formalidades da tradição e da transcrição, contaminando o Direito Português com ideias exógenas e não apropriadas. Vejamos um pouco de suas ideias nos trechos da

⁶⁹⁵ MEIRA, Sílvia. *Teixeira de Freitas: o jurisconsulto do Império. Vida e obra*. Brasília: CEGRAF, 1979.

⁶⁹⁶ Ibid., p. 418.

⁶⁹⁷ SEABRA, Antonio Luiz de. *A propriedade: philosophia do direito para servir de introdução ao comentario da lei sobre os foraes*. Coimbra: Imprensa Da Universidade, 1850. p. 201-205.

⁶⁹⁸ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português*. Rio de Janeiro: Tip. Universal de Lammert, 1859.

Consolidação das Leis Civis a seguir:

*“(...) O ilustre jurisconsulto renegou os precedentes da legislação do seu país, esposando as ideias do código civil francês, dispensando a tradição para a transferência do domínio, e quase destruindo a diferença entre dos direitos reais e pessoais, cuja distinção estabelecera ao encetar sua codificação.”*⁶⁹⁹

*“Não obstante seu método artificial e com o mal princípio da transferência do domínio só por efeito dos contratos, o Código Civil da França tem exercido poderosa influência.”*⁷⁰⁰

No primeiro trecho, Freitas questiona a preferência dada por Seabra aos dispositivos do Código Civil Francês com relação à tradição jurídica brasileira. Para Freitas, a formalidade da tradição fazia parte do direito luso-brasileiro desde muito tempo. Mas, como dissemos no primeiro capítulo, as ordenações e alvarás ibéricos eram ambíguos sobre o assunto. Ora, afirmavam a necessidade da entrega da coisa para o contrato ser perfeito; ora, negavam a obrigatoriedade desta formalidade. Esta legislação encontrara ainda diferentes leituras nos diversos conflitos de cada localidade do Império português na América. Mas Freitas, lendo a legislação através da naturalização da ideia de uma identidade nacional brasileira, bem como de sua postura política sobre a transmissão do patrimônio entre vivos, forjava uma tradição jurídica para o Brasil e Portugal. Questionava, assim, a adoção do que seria, para ele, um “mal princípio da transferência do domínio só por efeito dos contratos”. Para ele, Seabra teria praticamente removido a distinção entre direitos reais e pessoais, introduzindo um “método artificial”. Isto seria uma negação dos princípios jurídicos tradicionais da legislação do seu país⁷⁰¹.

⁶⁹⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typ Universal de Laemmert, 1865. p LVIII-LIX.

⁷⁰⁰ Ibid., p. XXXVIII-XXXIX.

⁷⁰¹ É interessante perceber que nesta fonte, a ideia de país é identificada com a de nação. Isto nem sempre foi assim. Segundo István Jancsó e João Paulo Pimenta (JANCSÓ, István; PIMENTA, João Paulo G. *Peças de um mosaico (ou apontamentos para o estudo da emergência da identidade nacional brasileira)*. IN: MOTA, Carlos Guilherme (Org.). *Viagem Incompleta: 1500-2000. A experiência brasileira*. São Paulo: Senac, 1999.), os deputados das províncias brasileiras nas Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, apresentaram na década de 1820, uma concepção muito diferenciada em seus manifestos. Eles tinham uma identidade nacional muito diferente. Para eles, pátria era a província que os elegeram; País era o Brasil; E a nação era a portuguesa. Entretanto, conforme avançaram as rivalidades entre os representantes das províncias portuguesas da América e da península Ibérica, estas concepções foram modificando de forma a aproximar os conceitos de nação e pátria. Mas o projeto de construção de um Estado que abarcasse todas as províncias portuguesas na América em uma só nação não pertencia a todos os habitantes deste lado do Atlântico. Assim, a construção de uma ideia de comunidade imaginada abarcando todo o Império ainda estava por

Além disso, para Augusto Teixeira de Freitas, a verdade tinha a característica da universalidade. Isto é, diferentes pessoas, em várias localidades do mundo, enfrentando problemas semelhantes, deveriam chegar ao mesmo resultado na tentativa de resolver esses desafios. Somente se isto acontecesse, seria possível conceber o resultado do trabalho destas pessoas como verdadeiro. Tratava-se de uma lógica binária e dogmática sobre o conhecimento jurídico, na qual a produção de códigos era reconhecida como ciência e, por isso, existiria apenas um caminho correto possível para a sua elaboração. Ele aplicava sistematicamente o método matemático ao Direito, ao ponto de desconsiderar a elaboração de uma norma como atividade política. Este ofício não poderia, a seu ver, se desviar dos elementos jurídicos pertencentes à tradição jurídica pátria. Em suas palavras,

“(...) A verdade é uma só. A humana inteligência funciona em toda a parte pelos mesmos processos, trabalha com os mesmos instrumentos. Quando em dois países se fazem ensaios de reforma legislativa, e chega-se aos mesmos resultados, aí está uma prova, ou ao menos uma probabilidade, de que se tem acertado. Se nos coubesse a fortuna de ver, que um tão esforçado pensador, como o Sr. Seabra, colhera de suas investigações sobre o Direito em geral, e sobre o Direito Civil particularmente, as mesmas consequências, à que nós logicamente fomos conduzidos; que melhor apoio poderíamos ter para dar voga aos nossos trabalhos, e mesmo fortificar-nos da justiça de nossos raciocínios? Infelizmente não tem assim acontecido! (...)”⁷⁰²

Assim, para Freitas, existia uma discrepância entre os seus trabalhos e o Projeto de Código Civil Português, elaborado por Seabra. Isto, no seu ponto de vista, só poderia significar o erro de um dos dois juristas. Ao examinar os resultados alcançados pelo seu interlocutor, o pensador brasileiro teve *“(...) uma decepção tremenda (...)”⁷⁰³*. Segundo ele, sua impressão sobre a obra *“(...) não podia ser mais alheia de tudo o que deveríamos esperar (...)”⁷⁰⁴*, pois, a seu ver, *“(...) o nobre*

ser feita pela construção da hegemonia do discurso dos proprietários escravistas do sul fluminense. Para eles, o Estado deveria ser unitário e centralizado na Côrte. Sendo assim, precisaram naturalizar a ideia de Brasil. O Instituto Histórico Geográfico Brasileiro teve um importante papel neste sentido, ao construir uma história na qual o Brasil sempre teria existido (SHWARCZ, Lília Moritz. *As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. São Paulo: Cia das Letras, 1998.). A ideia codificadora revelada no discurso de Augusto Teixeira de Freitas revela a presença desta forma de pensar a nação também no Instituto dos Advogados Brasileiros. Assim, a instituição teve um forte papel na construção da hegemonia saquarema.

⁷⁰² FREITAS, Augusto Teixeira de. *Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português*. Rio de Janeiro: Tip. Universal de Lammert, 1859. p 6.

⁷⁰³ Ibid., p. 6.

⁷⁰⁴ Ibid., p. 6.

*autor seguia talvez a opinião dos que nenhuma importância davam à questões de método”*⁷⁰⁵. Mas depois de outro especialista em Direito chamado Alberto de Moraes Carvalho, criticar o Projeto de Código Civil Português, Seabra teria escrito uma apostila com o intuito de justificar seu método. De acordo com Freitas, neste novo trabalho, o autor chegou pelas suas investigações a adotar um método “*artificial*” e “*repugnante*”⁷⁰⁶. Desta forma, chegou à conclusão que a discrepância entre seu trabalho e o de Seabra se deveria à dificuldade de seu interlocutor em adotar um método mais racional. Pois, se ao perscrutar a obra de seu interlocutor, Freitas encontrara defeitos no método, ao analisar o seu trabalho, ele concluiu:

*“(…) Nós também por largo tempo, em todo o decurso de nossa prática forense, muito pensamos sobre este assunto, compulsamos os monumentos legislativos, combinamos com eles todas as teorias conhecidas, fechamos os livros e interrogamos a natureza das coisas. E qual o fruto de tanto porfiar? Não achamos por certo a pedra filosofal, não nos desvanecemos com a vaidade de ter feito alguma descoberta; e todavia, convencidos como estamos de que na ordem física e moral há uma realidade de coisas com as suas relações apreciáveis, que corresponde a um método natural, chegamos à crença íntima e firme de ter aproveitado dos trabalhos e pesquisas anteriores uma fundamental distinção que nos fornece o único e verdadeiro princípio classificador do Direito civil propriamente dito. Essa grande distinção é a que marca a diferença entre os direitos pessoais e os direitos reais.”*⁷⁰⁷

O autor considerou o seu método, bem ao gosto dos pensadores liberais, como natural, único e verdadeiro. Não existiria, para ele, nenhuma outra forma adequada de se classificar o Direito Civil, senão separando-os em reais e pessoais. Desta forma, o método adotado pelo seu interlocutor Seabra, só poderia ser artificial e errado. Tratava-se de utilizar uma concepção cartesiana, aos estudos jurídicos. Por seu estudo, o jurisconsulto brasileiro chegara à conclusão de que os direitos civis de todas as localidades e períodos históricos deveriam ser divididos em pessoais e reais. Isto significava afirmar, no tocante à transmissão de imóveis entre vivos, que a matrícula no Registro Geral de Imóveis era imprescindível para a concretização das alienações de bens imóveis, assim

⁷⁰⁵ Ibid., p. 6.

⁷⁰⁶ Ibid., p. 9.

⁷⁰⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português*. Rio de Janeiro: Tip. Universal de Lammert, 1859. p 10.

como a tradição era para a das propriedades mobiliárias. Sem esta formalidade, existiria apenas um direito pessoal, isto é, o estabelecimento de um elo entre as pessoas do vendedor e do comprador através do qual o primeiro se obrigava a transferir o bem e o segundo a pagar o preço. Somente após a prática registral, a propriedade seria adquirida enquanto um direito “*Erga omnes*”, isto é, oponível a todos. Em outras palavras, um contrato de compra e venda não poderia ser utilizado contra terceiros, ausentes no negócio jurídico, antes deste ser matriculado nos livros pertinentes dos Cartórios de Registro de Imóveis. Para Freitas, “(...) *os contratos só produzem direitos pessoais (...)*”⁷⁰⁸, relativos às partes. O efeito contra terceiros, de acordo com o método classificador de Freitas, só iniciaria depois de estabelecida a publicidade registral. Em suas palavras,

“(...) Para o Projeto a transmissão da propriedade móvel e imóvel é logo efeito imediato e direto dos contratos, sem haver intervalo algum entre o momento da perfeição dos contratos e a transmissão e aquisição realizadas. A tradição e a posse nada valem, – o direito pessoal e o direito real são uma e a mesma coisa, - o contrato é o próprio domínio e o domínio o contrato! Em suma, não há diferença alguma entre título de adquirir e o modo de adquirir, entre a ideia e o fato, entre causa e efeito! Com um golpe de pena pois o projeto derribou todo esse venerando monumento da legislação portuguesa, renegou todos os precedentes da nação para que legislava, subverteu o fundamental pensamento de todas as legislações do mundo desde o Direito Romano até as codificações mais recentes (...)”⁷⁰⁹

Nestes termos, Freitas separa o momento de elaboração dos contratos do de aquisição dos imóveis. O primeiro estabeleceria somente o título de adquirir, sem transferir o domínio de fato. Enquanto isso, a tradição ou a transcrição, a depender se móvel ou imóvel, seria o modo de adquirir. Discorda, assim, de Seabra para quem, seguindo o direito francês, o contrato transmitiria o domínio por si só. Para ele, ao contrário do que seria esperado, o jurista português dispensou formalidades importantes da tradição jurídica de seu país, verdadeiro “*monumento da legislação portuguesa*”. Dado o dogmatismo e o formalismo de Freitas, isto era inaceitável. Para ele, um bom ato legislativo deveria decorrer dos costumes históricos de sua pátria. O jurista não percebia

⁷⁰⁸ Ibid., p. 79.

⁷⁰⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português*. Rio de Janeiro: Tip. Universal de Lammert, 1859. p 199-200.

que, na prática, estava inventando tradições. A formalidade de entrega da coisa era ora aceita, ora negada, nas ordenações ibéricas. Mas, no ver do jurisconsulto, ela era inerente ao conjunto de práticas jurídicas presentes na história e costumes pátrios brasileiros⁷¹⁰.

Se por um lado, a concepção jurídica de Freitas manifesta um dogmatismo, por outro, sua recusa em aceitar a transferência dominial realizada somente pelo contrato manifesta um posicionamento político sobre a realidade agrária brasileira. Tratava-se de divergir da interpretação de Perdigão Malheiros para quem o acordo de vontades entre credor e comprador poderia ser utilizado contra terceiros ainda que não matriculados no Registro Geral de Imóveis (RGI). Como vimos, Freitas tivera a oportunidade de defender pequenos posseiros na justiça. Sabia que, caso a interpretação de Malheiros sobressaísse, isto legitimaria a utilização de escrituras de compra e venda em conflitos judiciais. As escrituras não tinham o requisito de uma delimitação precisa do território alienado, diferente das transcrições no RGI. Assim, a prática de vender territórios imprecisos, com delimitações muitas vezes estimadas, e depois utilizar as escrituras destas alienações em processos de expulsão dos seus habitantes continuaria existindo. Freitas, era um jurisconsulto, ligado ao regime escravo e à lógica senhorial, mas, sobretudo, à lógica estatal. O que implicava em uma lógica formalista. Assim, não poderia aceitar uma interpretação que burlasse a proposição de publicidade presente na Lei Hipotecária de 1864. Esta concepção o colocava em contrariedade com alguns fazendeiros para quem as incertezas dos limites territoriais eram uma forma de ampliar os seus poderes sobre os habitantes do território. Segundo Márcia Motta,

“(...) Teixeira de Freitas buscava (...) interferir, utilizando a sua erudição para sistematizar e produzir uma nova ordenação civil. No entanto, seus esforços eram, por si só, ameaçadores de uma ordem que se firmou exatamente pela desordem da estrutura fundiária do país, que permitiu que os fazendeiros continuassem a invadir terras devolutas pelas portas dos fundos de suas enormes fazendas.”⁷¹¹

Ainda assim, isto não significa dizer que existisse um fosso entre os interesses dos potentados rurais e as posturas jurídicas do jurisconsulto. Ele e Nabuco de Araújo descartavam quaisquer

⁷¹⁰ Como demonstramos no primeiro capítulo, as ordenações oscilavam em acolher ou recusar a formalidade da tradição. Nas Ordenações Filipinas em seu título 5º e inciso 1º estava prescrito: “E tanto que o comprador for entregue da coisa comprada e pagar o preço ao vendedor (...), logo é feito senhor dela”. Já no Livro II, Título VII, a mesma ordenação definia a necessidade da formalidade, afirmando: “(...) se fôr o senhor de alguma coisa, a vender a duas vezes a desvairadas pessoas, o primeiro houver a entrega della será della feito senhor (...)”.

⁷¹¹ MOTTA, Márcia Menendes. *Teixeira de Freitas: da posse e do direito de possuir*. IN: Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, n 7, dezembro- 2005.

possibilidades concretas de regularização fundiária que delimitassem as terras, obrigando os senhores a provarem os seus domínios. Não aceitavam a utilização de escrituras de compra e venda ou das transcrições como prova dominial, pois naquela realidade isto representaria um exagero da parte dos potentados, uma desconsideração com relação às normas estatais e à publicidade. No entanto, não defendiam uma reestruturação da estrutura agrária que pudesse representar, aos olhos dos senhores rurais, uma indevida intrusão da política estatal na esfera privada. No tocante à propriedade escrava, condenava o regime, mas em alguns momentos se posicionaram contrariamente a algumas interpretações que favoreciam a liberdade de alguns cativos. Diferente de Perdigão Malheiros que realizava interpretações da norma para legitimar suas posturas políticas, variando em seu entendimento, Freitas buscava uma coerência. Aproximava-se mais de uma concepção dogmática, ainda que nem de longe isto representasse a ausência de posicionamentos políticos em suas leituras da norma. Sua proximidade maior com o cotidiano estatal do que com os interesses dos potentados, também o diferenciava do Perdigão Malheiros dos períodos de aproximação com a proposta de libertação do ventre. Nesta conjuntura, Malheiros se aproximou dos senhores de escravos, abandonando projetos que defendera anteriormente e, ao mesmo tempo, interpretou a Lei Hipotecária de forma a favorecer os interesses deste grupo. Já Freitas, manteve-se fiel ao seu dogmatismo jurídico, ora se contrapondo aos interesses da elite econômica e ora se afastando.

De qualquer forma, suas posturas dogmáticas, contrárias à utilização das escrituras e das transcrições como prova de propriedade, fizeram com que ele entrasse em conflito com os potentados rurais no momento de redação do Código Civil. Assim, acabou por não concluir sua tarefa. A codificação não foi concluída naquele momento. Até 1916, o Brasil teve Código Criminal sem nunca ter elaborado seu Código Civil. Isto favorecia a seguinte realidade descrita por Márcia Motta:

“(...) a inexistência de um Código Civil, até 1916, implicou na criminalização do acesso à terra em relação aos pequenos posseiros, já que a existência de um Código Criminal tornar-se-ia um importante corpus legislativo que protegia o fazendeiro da ação de pequenos posseiros, questionadores dos limites de suas propriedades. Os fazendeiros fluminenses haviam apoiado a política centralizadora do Império, mas isso não significava que estavam dispostos a se submeter a um poder central que viesse a impor a limitação de suas terras e impedi-los de continuar

As implicações da proposta de Malheiros

Segundo Roberto Smith, a Lei de Terras de 1850 e a Lei Hipotecária de 1864 seriam parte da origem do capitalismo, uma vez que teriam criado a propriedade privada no Brasil⁷¹³. Sobre a Lei de Terras, ele não foi o primeiro autor a afirmar isto. José de Souza Martins afirmara isso em seu trabalho ao defender que a Lei de Terras teria acabado com as fronteiras abertas como forma de impedir aos cativos o acesso à terra quando se tornassem livres⁷¹⁴. Mas a historiografia já demonstrou vícios nessas afirmações sobre a Lei de Terras de 1850. José Murilo Carvalho defendeu que a referida legislação foi vetada na prática pela ação dos barões⁷¹⁵. Para ele, a referida lei não teria conseguido regularizar a estrutura fundiária, estabelecendo os limites territoriais e dando valor aos títulos de propriedade. Márcia Motta corrobora com este pesquisador ao afirmar que a norma não teria acabado com o costume da posse⁷¹⁶. Entretanto, a autora demonstra ser exagerada a afirmação segundo a qual os fazendeiros teriam vetado a Lei de Terras na prática, pois ela foi utilizada de diferentes formas por diferentes agentes sociais em cada contexto social local. De qualquer maneira, os estudos com enfoques regionais, com exceção de uma região do Rio Grande do Sul, demonstram que a Lei de Terras não teria conseguido criar a propriedade privada, ao menos na maior parte do Império⁷¹⁷.

Quanto a Lei Hipotecária de 1864, nos parece que seu peso em criar a propriedade absoluta

⁷¹² MOTTA, Márcia Maria Menendes. *A Coerção na ausência da lei: posseiros e invasores no Oitocentos (1822-1850)*. IN: ASSIS, Ângelo Adriano Faria de; SANTANA, Nara Naria Carlos de; ALVES, Ronaldo Sávio Paes (orgs.). *Desvelando o Poder: Histórias de Dominação: Estado, Religião e Sociedade*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 2007.

⁷¹³ SMITH, Roberto. *A propriedade da terra e transição: estudo da formação da propriedade privada e transição para o capitalismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

⁷¹⁴ MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra*. São Paulo: Editora Ciências Humanas, 1979.

⁷¹⁵ CARVALHO, José Murilo de. A Modernização frustrada: A política de terras no Império. *Revista Brasileira de História*. São Paulo, n. 1, p. 39-57, 1981.

⁷¹⁶ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Arquivo público do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

⁷¹⁷ Segundo Lígia Osório Silva (SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 220.), o Rio Grande do Sul foi uma exceção entre as outras províncias. Em suas palavras, "(...) foi a única província que apresentou às autoridades maiores informações sobre os Serviços de Terras (...)" (SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. UNICAMP: Campinas, 1996. p. 220.) Segundo Cristiano Luís Christillino (CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *Litígios ao sul do Império: a Lei de Terras e a consolidação da política da Coroa no Rio Grande do Sul (1850-1880)*. Tese (Doutorado em História) – Departamento de História, UFF, Niterói, 2010.), isto ocorreu por causa de uma relação clientelar entre o estado Imperial e as elites sul riograndenses. Por causa da importância estratégica da região nos conflitos da região platina, a Coroa abriu brechas na legislação territorial e fez vistas grossas às grilagens da elite local, de forma a conseguir a adesão dos líderes farroupilhas para o projeto de centralização imperial, combatendo a revolta de cunho separatista desta província. Assim, foi possível um processo de regularização fundiária em parcela do Rio Grande do Sul no qual foram sacralizadas, através da grilagem, as terras da elite local, em detrimento dos direitos de pequenos ervateiros que habitavam a localidade.

foi superestimado por Roberto Smith⁷¹⁸. A referida legislação poderia ter contribuído para isto através da criação do Registro Geral de imóveis (RGI), no qual a transcrição dos imóveis alienados deveria ocorrer de forma individualizada. Mas no Império, por causa das incertezas dominiais e da vitória do projeto de Nabuco de Araújo, esta formalidade não serviu de prova de propriedade. A exigência da individualização e a ausência do caráter comprobatório foram alguns dos motivos que faziam com que alguns potentados rurais não desejassem realizar a transcrição de suas aquisições imobiliárias. Aqui demos o exemplo de Feliciano, fazendeiro de Maricá que utilizava as escrituras de compra venda, mesmo que de forma fraudulenta, para provar o que defendia ser os seus direitos sobre os quinhões em disputa. A interpretação de Perdigo Malheiros sobre o significado da palavra “terceiros” na legislação de 1864 corroborava esta estratégia. Sua leitura da norma permitia negar na prática a necessidade da transcrição para contrapor as aquisições imobiliárias contra terceiros sem direito devidamente registrado no RGI. Assim, a escritura de compra e venda podia continuar sendo utilizada contra os posseiros que habitassem áreas em litígio. Dados os requisitos da matrícula no RGI e a sua pouca utilidade nos conflitos agrários da época, não é de se estranhar a desproporção entre o grande número de escrituras passadas em cartórios do Rio de Janeiro frente às pouquíssimas transcrições realizadas em âmbito nacional. Desta forma, ainda que sejam necessários estudos localizados sobre a utilização da Lei Hipotecária de 1864 e do RGI nos conflitos de cada localidade, nos parece que os efeitos da legislação foram superestimados por Roberto Smith.

Segundo Lígia Osório Silva, a Lei de Terras de 1850 “(...) não conseguiu alterar o quadro desanimador da organização fundiária e, portanto, não viabilizou a utilização da terra como garantia de crédito para os fazendeiros.”⁷¹⁹ Para ela, a tentativa de reformar a legislação hipotecária também não surtiu os efeitos esperados, qual seja, transformar a terra em garantia de empréstimos hipotecários⁷²⁰. A autora argumenta que “(...) de 1864 a 1889, poucos estabelecimentos foram fundados com o objetivo de proporcionar crédito à lavoura com base na propriedade territorial (...)”⁷²¹. E mesmos as instituições criadas para este fim, “(...) empregavam quantias ínfimas em operações de hipotecas”⁷²². Os credores preferiam emprestar aos fazendeiros com garantia nos escravos do que em imóveis⁷²³. Mesmo, após 1870, quando aumentava exponencialmente a sensação de desgaste da escravidão, eles ainda estavam mais inclinados em oferecer empréstimos tomando outros bens móveis como garantia, tais como os frutos pendentes da

⁷¹⁸ SMITH, Roberto. *A propriedade da terra e transição: estudo da formação da propriedade privada e transição para o capitalismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

⁷¹⁹ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 165.

⁷²⁰ Ibid., p. 166.

⁷²¹ Ibid., p. 166.

⁷²² Ibid., p. 167.

⁷²³ Ibid., p. 167.

lavoura e os instrumentos agrícolas⁷²⁴. Assim, Lígia Osório demonstra que uma das razões para o insucesso da política de estabelecimento da hipoteca imobiliária nas áreas rurais “(...) *foi a incapacidade do Estado em regularizar a situação da propriedade territorial (...)*”⁷²⁵.

Ainda existia, segundo Lígia Osório, outras brechas criadas na reforma hipotecária de 1864 para a continuidade de práticas jurídicas existentes à margem da publicidade registral⁷²⁶. Segundo a norma, “*A transmissão entre vivos por títulos oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (...) não operão seus efeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data della*”. Baseado neste dispositivo, o Visconde de Itaboraá produziu três avisos em 1868 (o nº 515 de 25 de novembro, o nº 534 de 5 de dezembro, e o nº 562, de 30 de dezembro)⁷²⁷. Nestes afirmava não terem valor jurídico as vendas de terras devolutas lavradas em repartições públicas. Mas mesmo assim, a prática continuou a ser a de lavrar alienações e cessões públicas sem se transcreverem os títulos no RGI. Existia uma interpretação jurídica respaldando este hábito⁷²⁸. Argumentavam que pelo fato do Estado não ser um proprietário de terras privado, não estaria obrigado a seguir as normas do direito civil reguladoras da compra e venda entre particulares⁷²⁹.

Carlos Gabriel Guimarães, em seu estudo sobre o Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro e acerca do Banco Comercial e Agrícola na década de 1850, corrobora a relação estabelecida por Lígia Osório entre insucesso do processo de regularização fundiária e reduzido volume de operações envolvendo hipotecas territoriais. As instituições estudadas por ele não operavam muito com o crédito imobiliário, que deveria ser o principal ramo de suas operações⁷³⁰. A própria diretoria do Banco Rural e Hipotecário tornava isso público ao relatar em 1856: “(...) *o nosso banco, que pouco mais de dous annos conta de existencia, não possui um quadro mais volumoso deste ramo, que elle considera o principal de suas operações (...)*”⁷³¹. De acordo com Carlos Gabriel Guimarães, os bancos teriam priorizado o comércio do desconto de letras com penhor mercantil e com caução⁷³². Na segunda metade do século XIX, essas instituições

⁷²⁴ Ibid., p. 167.

⁷²⁵ Ibid., p. 167.

⁷²⁶ Ibid., p. 168.

⁷²⁷ Ibid., p. 167.

⁷²⁸ Ibid., p. 168.

⁷²⁹ SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: UNICAMP, 1996. p. 168.

⁷³⁰ GUIMARÃES, Carlos Gabriel. *O Império e o crédito hipotecário na segunda metade do século XIX: Os casos do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro e Banco Comercial e Agrícola na década de 1850*. IN: GUIMARÃES, Elione Silva & MOTTA, Márcia Maria Menendes (orgs.). *Campos em disputas: História agrária e Companhia*. São Paulo: ANNABLUME, 2007.

⁷³¹ Apud GUIMARÃES, Carlos Gabriel. *O Império e o crédito hipotecário na segunda metade do século XIX: Os casos do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro e Banco Comercial e Agrícola na década de 1850*. IN: GUIMARÃES, Elione Silva & MOTTA, Márcia Maria Menendes (orgs.). *Campos em disputas: História agrária e Companhia*. São Paulo: ANNABLUME, 2007.p. 20.

⁷³² Ibid., p. 32.

praticamente não emprestavam com base na garantia em imóveis rurais⁷³³. Suas diretoriais alegavam, como dificuldade, os insucessos da regularização fundiária pretendidas pela Lei de Terras de 1850⁷³⁴. Segundo Theo Piñeiro Guimarães, o mesmo acontecia com o Banco do Brasil. A sua carteira hipotecária foi relegada a segundo plano até a década de 1870⁷³⁵. E em pouco tempo, em 1877, a casa bancária enfraqueceu sua Carteira Hipotecária⁷³⁶. Esta instituição não se comprometia com as necessidades de financiamento dos proprietários rurais, preferindo emprestar para os estabelecimentos comerciais⁷³⁷.

Neste sentido, a Lei de Terras de 1850 e a Lei Hipotecária de 1864 passaram por problemas semelhantes. As duas encontraram dificuldades, cada uma em sua esfera de atuação, de organizar a estrutura fundiária. A dominação dos potentados rurais se sustentava exatamente na volatilidade dos limites territoriais e na dificuldade dos agentes do Estado em cadastrar e registrar em documentos públicos as apropriações e alienações territoriais. Ao invés de ter realizado uma regularização fundiária nos moldes liberais, ainda que sacralizando as propriedades de uns em detrimento das de outros, os conflitos no interior do Estado brasileiro permitiram a continuidade da fluidez dos limites territoriais, ao menos na maior parte do território. Assim, Segundo José de Souza Martins, “(...) *formalmente, o avanço da propriedade privada sobre as terras devolutas ocorria por meio da compra através de títulos reconhecidos pelos tribunais.*”⁷³⁸ A interpretação de Perdigão Malheiros sobre a palavra “*terceiros*” da Lei Hipotecária de 1864 e as posições jurídicas que permitiam as vendas de terras devolutas continuarem sendo lavradas em repartições públicas tiveram um papel importante neste processo de perpetuação das incertezas quanto aos limites territoriais e da maior marca da realidade rural brasileira: o conflito. Neste sentido, nos parece demasiado exagerado apresentar a Reforma Hipotecária de 1864 como um dos demiurgos da propriedade privada absoluta e do capitalismo no Brasil. As relações de trabalho continuavam sendo escravistas e a extração do mais valia ainda se realizava mais através do poder político dos potentados rurais, sobre os habitantes de um território do que através de relações de mercado. A maior parte dos proprietários ainda preferiam realizar somente as escrituras de compra e venda do que transcreverem seus títulos no Registro Geral de Imóveis. Este não representava prova dominial e a possibilidade de apresentar publicamente limites precisos para as terras era odiada pelos fazendeiros. Delimitar suas terras podia representar frear o avanço de seus domínios sobre os de pequenos posseiros e, assim, colocar

⁷³³ Ibid., p. 32.

⁷³⁴ Ibid., p. 32.

⁷³⁵ PIÑEIRO, Theo Lobarinhas. *A carteira hipotecária do Banco do Brasil: os conflitos em torno do crédito agrícola no II Reinado*. IN: GUIMARÃES, Elione Silva & MOTTA, Márcia Maria Menendes (orgs.). *Campos em disputas: História agrária e Companhia*. São Paulo: ANNABLUME, 2007. p. 53-54.

⁷³⁶ Ibid., p. 57.

⁷³⁷ Ibid., p. 53-54.

⁷³⁸ MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra*. São Paulo: Editora Ciências Humanas, 1979. p. 69.

rédas em uma dominação que se fazia pela contínua ampliação do número daqueles que os grandes senhores de escravos chamavam de agregados⁷³⁹.

Conclusão

Ao menos na maior parte do Império, a Lei Hipotecária de 1864 não serviu para criar a propriedade territorial. Seus dispositivos foram lidos por diferentes caminhos. Alguns juristas, como Augusto Teixeira de Freitas, entendiam que as transcrições das vendas de imóveis eram necessárias para utilizar as alienações contra quaisquer terceiros. Ele e Nabuco de Araújo não aceitavam que estas operações transcritas no Registro Geral de Imóveis (RGI) servissem como prova de propriedade para os adquirentes. Argumentavam que isto só seria possível depois de uma regularização fundiária que estabelecesse os limites territoriais e definisse os verdadeiros possuidores dos imóveis. De outro lado, desconsideravam quaisquer possibilidades de reordenamento das aquisições, possibilitando a continuidade de uma relação de dominação que se estabelecia exatamente pela desordem da estrutura fundiária. Se afastavam um pouco dos desígnios senhoriais por defenderem a emancipação do ventre, a ausência do caráter probatório para o RGI e a necessidade desta formalidade para as transmissões de patrimônio entre vivos servirem contra quaisquer terceiros. Mas, ainda assim, mantinham um ar senhorial ao deixarem para um futuro remoto a possibilidade de uma regularização fundiária capaz de criar limites públicos para os terrenos. Buscavam colocar limites aos abusos dos fazendeiros, civilizando as suas relações, mas desde que isso não comprometesse completamente os mandos e desmandos senhoriais.

De outro lado, Perdígão Malheiros e José de Alencar recusavam a Lei do Ventre Livre naquele momento, por entenderem que esta traria a desordem e também dispositivos desrespeitosos quanto aos direitos de propriedade dos donos de cativos. Alencar não aceitara a ausência de caráter probatório para as transcrições. E Perdígão Malheiros criou brechas nos dispositivos da Lei Hipotecária de 1864, de forma a garantir que as escrituras de compra e venda por si só servissem contra terceiros nos tribunais (sem as transcrições) e continuassem a representar prova de propriedade para os adquirentes. Neste sentido, naquele contexto histórico, estes juristas foram mais próximos dos interesses escravistas do que Nabuco de Araújo e Augusto Teixeira de Freitas.

⁷³⁹ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998.

Ambos os lados se aproximavam de alguma forma dos proprietários de cativos. Não eram marionete destes, mas foram educados e formados em um contexto escravista e de difusão de um liberalismo humanitário. Os dois polos também estavam imersos nas instituições estatais, em maior ou menor medida. Cada um através de sua experiência naquela sociedade e nas relações de amizades cruciais àquele momento histórico elaboravam as suas concepções jurídicas. Por isso, em certos momentos "(...) *alguns juízes e advogados antiescravistas não foram até as últimas consequências de seus próprios ideais (...)*"⁷⁴⁰, pendendo mais para a defesa da propriedade escravista do que para os seus valores humanitários favoráveis à liberdade dos cativos. No caso de Freitas e Nabuco, nos parece que estiveram mais próximos do cotidiano do Estado, mas nunca se apartaram completamente das relações com os potentados rurais. As agências e agentes estatais guardavam relações orgânicas com os interesses escravistas⁷⁴¹. Ainda que fossem oriundos de outras regiões, esses burocratas viviam no Rio de Janeiro, espaço de aglutinação e atração dos intelectuais de outras regiões para o projeto político dos proprietários fluminenses⁷⁴². Perdígão Malheiros, embora tivesse sido um defensor da libertação do ventre, condicionava esta proposta à indenização dos proprietários. Naquele contexto de disjunção entre os proprietários rurais e alguns intelectuais, ele permaneceu mais próximo de seu eleitorado mineiro, majoritariamente composto pelos senhores de escravos. Também ficou mais ligado aos seus interesses, no tocante à propriedade escrava e à territorial. Isto se manifestava em suas posturas sobre a Lei Hipotecária de 1864.

Nas discussões sobre a aplicação da Lei hipotecária de 1864, tiveram juriconsultos que se aproximaram mais a uma proposta de controlar as exagerações dos potentados rurais e aqueles mais ligados aos interesses escravistas. Ainda assim, nenhum dos lados esteve completamente restrito a uma delas. Segundo Spiller, a identidade entre a política emancipacionista dos juriconsultos do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e a postura do Estado Imperial sobre o assunto se explica "(...) *pelas ligações orgânicas dos sócios do IAB, desde sua fundação, com os quadros do governo, tanto nos cargos administrativos, como nas cadeiras do legislativo e nas altas posições ligadas ao Conselho de Estado (...)*"⁷⁴³. Concordamos com o autor sobre a grande presença dos membros do IAB na burocracia estatal. Mas cabe lembrar da existência de uma relação orgânica entre o Estado e os proprietários escravistas fluminenses. Não foi por acaso que os intelectuais que apresentavam interpretações sobre a Lei hipotecária de 1864, um pouco mais apartadas dos interesses escravistas,

⁷⁴⁰ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 30.

⁷⁴¹ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

⁷⁴² SALLES, Ricardo. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>. Acesso em: 16/01/2014. p. 24 e 49.

⁷⁴³ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001. p. 37.

ainda assim desconsiderarem a possibilidade de uma regularização fundiária. Para eles, estabelecer precisamente a extensão dos domínios senhoriais através de uma regularização fundiária seria uma revolução. Se contrapunham aos outros, que naquele momento ficaram mais próximos dos potentados, para quem seria necessário sacralizar de imediato as propriedades dos adquirentes sem pensar nos reais habitantes do território. Mas não levavam muito longe este distanciamento com relação aos agentes sociais mais ligados aos interesses da fazenda. Esses intelectuais estavam intimamente associados a um Estado no qual os discursos predominantes na burocracia eram organicamente ligados aos interesses senhoriais. Assim, oscilavam entre um liberalismo humanitário e a escravidão. Também se equilibravam entre uma noção de publicidade estatal e de reordenamento da estrutura agrária baseado na ideia liberal de propriedade absoluta e uma aceitação da legitimidade da autoridade senhorial sobre um determinado território local. As duas vertentes em disputa na interpretação da Lei Hipotecária de 1864 possuíam formas diferentes de se aproximar dos interesses dos potentados rurais, seja propondo o caráter comprobatório para a transcrição ou negando a possibilidade de realizar uma regularização fundiária. Não eram fantoches dos senhores de escravos. Mas não possuíam projetos completamente autônomos.

CONCLUSÃO

A discussão sobre como reformar a legislação hipotecária de 1864 fazia parte de um contexto no qual os juristas defendiam a redução do volume de fontes jurídicas através da elaboração pelo Estado de normas mais simples e unitárias. Para eles, isto possibilitaria a aplicação uniforme do Direito em todos os lugares e realidades onde vigoravam. Os próprios intelectuais do Instituto dos Advogados Brasileiros nos discursos de sua inauguração ressaltavam a necessidade de eliminar as incertezas e obscuridades presentes no emaranhado de dispositivos das ordenações portuguesas. Mas este processo de transformação do Direito se arrastava desde o período pombalino, quando havia sido promulgada a Lei da Boa Razão. Neste momento já apareciam as primeiras discussões sobre a eliminação do rito da tradição das alienações imobiliárias. Esta não era, entretanto, uma proposta consensual entre os pensadores. E, apesar da crítica de autores liberais, a formalidade continuou a existir nos costumes brasileiros.

Na segunda metade do XIX, apareceram novas propostas inspiradas no liberalismo de modificação da forma de transmitir imóveis entre vivos. Mais uma vez surgiam desavenças sobre o tema. Entretanto, estes desacordos não estavam mais relacionados com a necessidade ou não de substituir a formalidade da tradição. A questão era sobre o que colocar em seu lugar. Seria a transcrição das escrituras de compra e venda no Registro Geral de Imóveis, ou bastava eliminar esse costume e a alienação seria perfeita desde o contrato? Neste debate, as ideias liberais eram lidas e relidas pelos diversos agentes sociais, mas eram entendidas com base na experiência deles em uma realidade marcada pela escravidão e pelos conflitos territoriais. Assim, de algum lado existia quem defendesse a institucionalização do modelo francês, no qual a alienação ocorreria somente pelo contrato e este servia como prova dominial. Outros propugnavam pela adoção do modelo alemão (no qual a transcrição era um requisito para a aquisição dominial) no todo, inclusive, apoiavam que o Registro Geral de Imóveis passasse a representar prova dominial. Diante de uma realidade onde as fronteiras territoriais eram incertas e a titularidade dos bens desconhecida, havia também quem denunciasse essas propostas anteriores, argumentando que elas representariam a sacralização dos direitos de propriedade de adquirentes em oposição a outros interesses legítimos. Para eles, a transcrição deveria ser instituída, mas ela não deveria ter caráter probatório. Caso contrário, isto possibilitaria aos fazendeiros mal intencionados transformarem um domínio ideal, sobre o qual não tinham direitos, em real através de operações de compra e venda. Afirmavam a necessidade de uma regularização fundiária prévia, caso houvesse a pretensão de dar valor maior à transcrição. Mas, ao mesmo tempo, questionavam esta possibilidade, anunciando a regularização agrária como uma indevida intervenção do Estado nos interesses senhoriais. Neste sentido, tanto eles quanto os seus

interlocutores comungavam em alguma medida do discurso de propriedade dos potentados rurais.

Mas os debates relacionados a Lei Hipotecária de 1864 não eram confrontos entre uma elite política e os barões. Longe disto, mesmo quem se afastava dos interesses dos fazendeiros, negando ao Registro Geral de Imóveis a possibilidade de provar domínio, possuía alguma proximidade com os discursos senhoriais. Augusto Teixeira de Freitas e Nabuco de Araújo foram os exemplos mais marcantes disto. Eles questionaram profundamente a proposta defendida por alguns deputados mais próximos dos potentados rurais segundo a qual a transcrição teria um peso maior. Não aceitavam a sacralização dos direitos de propriedade provenientes das alienações em uma realidade na qual os limites territoriais eram imprecisos. Mas negaram peremptoriamente a intervenção do Estado no sentido de estabelecer os limites territoriais e a titularidade dos bens. Para eles, isto só poderia ocorrer mediante o interesse privado dos próprios proprietários. Além disto, existia no interior da burocracia fazendeiros – como Luís Peixoto de Lacerda Werneck - defendendo a transmissão da propriedade somente pelo consenso das partes contratantes, isto é, sem a necessidade de quaisquer formalidades, transcrição ou tradição, só pelo contrato. Neste sentido, nos parece complicado entender os debates em termos de oposição entre uma burocracia inorgânica, de um lado, e os barões, no outro polo.

A proposta de Nabuco saiu vitoriosa do parlamento. Mas a utopia liberal de um Direito que se aplicasse homoganeamente em todo o território não se realizou no tocante a Lei Hipotecária de 1864. Como as demais normas, esta foi interpretada diversamente por diferentes atores sociais. A leitura é uma atividade social. Sendo assim, a sua aplicação variou de uma localidade para outra. O número de alienações transcritas nos impossibilita de afirmar que a legislação tenha originado a propriedade privada em todo o Império. É necessário pensar a sua aplicação em uma escala mais reduzida. Alguns potentados, como a fazendeira Feliciano, utilizaram a polissemia de dispositivos norma, como tentativa de falsificar propriedade. Perdigão Malheiros elaborou uma interpretação favorecendo esta prática. Para ele, a transcrição não era necessária para o adquirente opor seus direitos contra terceiros ausentes no contrato, bastava utilizar a escritura de compra e venda. Teixeira de Freitas interpretava a norma de forma diferenciada, exigindo a referida formalidade e negando a possibilidade desta provar o domínio. Neste sentido, havia conflitos entre as formas dos juristas compreenderem o texto jurídico. Estava longe de existir uma dicotomia inconciliável entre estes intelectuais, que atuavam na burocracia, e o potentados.

BIBLIOGRAFIA:

Fontes Primárias:

ALENCAR, José de. **A propriedade**. Rio de Janeiro: Garnier, 1883.

ARAÚJO, José Nabuco de. **Relatório da comissão incumbida de rever a consolidação das Leis Civis**. IN: FREITAS, Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**, 2º edição. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1867.

ARAÚJO, José Nabuco de. **Contrato para coligir e classificar toda legislação pátria e consolidar a civil**. In: MEIRA, Sílvio. **Teixeira de Freitas: o jurista do Império. Vida e obra**. Brasília, Cegraf, 1979. p. 94-95.

ARQUIVO NACIONAL (Brasil). **Letra promissória de Manoel Joaquim das Chagas pelo empréstimo concedido a Joaquim Ribeiro Avellar**. Pau Grande, 29 de setembro de 1844. Fundo Fazenda Pau Grande, notação 367.

ARQUIVO NACIONAL (Brasil). **Livro de Notas. 1º, 2º, e 3º ofícios**. 1866-1873.

ARQUIVO NACIONAL (Brasil). **Processo de Notificação, 1875. Autor: Barão Entre Rios / Réu: Antônio Bernardes de Oliveira**.

ASSIS, Machado. **Três Capítulos inéditos do Gênesis**. IN: ASSIS, Machado. **Papéis Avulsos I**. Editora Globo: São Paulo, 1997.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatórios**. 1846, 1850, 1853, 1865-1890.

BRASIL. Relatórios de presidente de província. 1864-1873.

BRASIL. Congresso. Senado. **Anais**. 13-14/06/1859; 20/07/1861; 16/05/1862; 28/07/1862.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Anais**. 26/07/1843; 26/06/1855; 27/06/1855; 09/07/1856; 21/08/1856; 11/09/1857; 27/06/1855.

BRASIL. **Código Comercial de 1850**

BRASIL. **Lei de terras de 1850**.

BRASIL. **Regulamento da Lei de Terras**.

BRASIL. **Lei hipotecária n 1237**.

BRASIL. **Regulamento da Lei hipotecária 3453**.

BRASIL. **Decreto 451-B de 31 de maio de 1880**.

BRASIL. **Reforma hypothecaria: projectos e pareceres mandados colligir pelo exmo ministro e secretario de estado dos negocios da justiça João Lustosa da Cunha Paranagua**. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1860.

CARVALHO, José Murilo de (int.). **Congresso Agrícola**. Rio de Janeiro: Fundação da Casa Rui Barbosa, 1988.

CASTRO, Agostinho Perdigão Malheiros. **Lei Hipotecária-Embrago-Penhora**. *Gazeta Jurídica*. Rio de Janeiro, v.1 , Ano 1, 574-575, 1873.

CASTRO, Agostinho Perdigão Malheiros. **Consulta sobre várias questões de direito civil**,

comercial e penal respondido. Rio de Janeiro: Garnier, 1884.

CASTRO, Agostinho Perdigão Malheiros. **Repertório ou índice alfabético da reforma hipotecária e sobre a sociedade de crédito móvel (lei 1237 de 24 de setembro de 1864, Regul 3453 de 26 de abril, e n 3 de junho de 1865).** Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1865.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil. Esboço.** Ministério da Justiça. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional: , 1983.

_____. **Carta dirigida ao ministro da Justiça (José de Alencar) em 20 de setembro de 1867.** IN: MEIRA, Sílvio. **Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e obra.** Brasília, 1979. p.352- 355.

_____. **Consolidação das Leis Cíveis, 2º edição.** Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1865.

_____. **Consolidação das Leis Cíveis, 3º edição.** Rio de Janeiro: Garnier, 1876.

_____. **Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português.** Rio de Janeiro: Tip. Universal de Lammert, 1859.

_____. **Pareceres In: RODRIGUES, João José. Consultas Jurídicas ou coleção de propostas etc. respondidas pelos primeiros juriconsultos brasileiros.** Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1873.

_____. **Relatórios e pareceres da comissão encarregada de examinar o projeto de Código Civil do Império.** Rio de Janeiro: Tip. Nacional, 1865.

_____. **Parecer a respeito da lei hipotecária de 24 de janeiro de 1871.** In: MEIRA, Sílvio. **Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e obra.** Brasília, Cegraf, 1979. p 107-108.

INSTITUTO HISTÓRICO GEOGRÁFICO BRASILEIRO. **Documentação relativa á reforma hipotecária, compilada por Nabuco de Araújo.** IHGB, Pasta 4. Lata 389.

JORNAL DO COMÉRCIO. 14/02/1851; 21/02/1851; 06/03/1851; 23/07/1854; 26/08/1854; 28-30/06/1855; 1865-1890.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil, e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil.** Petrópolis: Vozes, 1999.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant. **Do espírito das leis.** São Paulo: Martin Claret, 2010.

NABUCO, Joaquim. **Um Estadista no Império.** Rio de Janeiro: Garnier, 1899.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Cousas.** Rio de Janeiro: Garnier, 1877.

REVISTA do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. IAB, 1863-1867.

REVISTA O Direito. 1865-1873.

SEABRA, Antonio Luiz de. **A propriedade: philosophia do direito para servir de introdução ao comentario da lei sobre os foraes**. Coimbra: Imprensa Da Universidade, 1850.

SILVA, João Manuel Pereira da. **Escritos políticos e discursos parlamentares de João Manuel Pereira da Silva**. Tomo II. Rio de Janeiro: Garnier, 1862.

TELLES, J. H. Correa. **Digesto portuguez ou tratado dos direitos e obrigacoes civis, accommodado as leis e costumes**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1835.

TORRES, Manuel Martins. **Lei Hypothecaria: Lei n. 1.237 de 24 de setembro de 1864 e Decreto n 3453 de 26 de Abril de 1865, completamente anotada**. Rio de Janeiro: Editor A. A. da Cruz, 1876.

WERNECK, L. P. de Lacerda. **Estudos sobre o Crédito Rural e Hipotecário seguidos de leis, estatutos e documentos**. Rio de Janeiro: Garnier, 1857.

_____. **Breves considerações sobre a situação atual da lavoura de café**. Almanack Administrativo, Mercantil e Industrial da Corte e da Província do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 12, 2ª série. p. 93-109, 1855.

_____. **Ideias sobre a colonização precedida de uma sucinta exposição dos princípios gerais que regem a população**. Rio de Janeiro: E. & H. Laemmert, 1855.

Fontes secundárias:

Teses, dissertações e monografia:

ALMICO, Rita de Cássia da Silva. **Dívida e obrigação: as relações de crédito em Minas Gerais, séculos XIX/XX**. Tese (Doutorado em História). Departamento de História, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2009.

BENTIVOGLIO, J. C. **O Império das circunstâncias: o Código Comercial e a política econômica no Segundo Reinado (1840-1860)**. Tese (doutorado). USP: São Paulo, 2002.

CHRISTILLINO, Cristiano Luís. **Estranhos em seu próprio chão: o processo de apropriações e expropriações de terras na Província de São Pedro do Rio Grande do Sul (o Vale do Taquari no período de 1840-1889)**. Tese (mestrado em História). UNISINOS, São Leopoldo, 2004.

CHRISTILLINO, Cristiano Luís. **Litígios ao sul do Império: a Lei de Terras e a consolidação da política da Coroa no Rio Grande do Sul (1850-1880)**. Tese (Doutorado em História) – Departamento de História, UFF, Niterói, 2010.

FERREIRA, Marieta de Moraes. **A crise dos comissários de café do Rio de Janeiro**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em História, UFF, Niterói, 1977.

GARCIA, Graciela Bonassa. **Terra, Trabalho e propriedade: A estrutura agrária da Campanha rio-grandense nas décadas finais do período imperial (1870-1890)**. Tese (Doutorado). Programa de Pós Graduação em História, UFF. Niterói, 2010.

GUIMARÃES, Carlos Gabriel. **Bancos, economia e poder no Segundo Reinado: o caso da Sociedade Bancária Mauá, MaCGregor & Companhia (1854-1866)**. Tese (Doutorado em História). USP: São Paulo, 1997.

GRINBERG, Keila. **“O fiador dos brasileiros”: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças**. Tese (Doutorado em História). Departamento de História, UFF: Niterói, 2000.

LAGO, Ivan Jacopetti do. **História da publicidade imobiliária no Brasil**. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2008.

LEITE, Douglas Guimarães. **Sabinos e diversos: emergências políticas e projetos de poder na revolta baiana de 1837**. Dissertação (Mestrado em História). Departamento de História, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2006.

MAIA, Cláudio Lopes. **Os donos da terra: A disputa pela propriedade e pelo destino da fronteira – A luta dos posseiros em Trombas e Formoso 1950/1960**. Tese (Doutorado em História). Departamento de História, Universidade Federal de Goiás. Goiânia, 2008.

MUAZE, Mariana de Aguiar F. **O Império do Retrato: família, riqueza e representação social no Brasil Oitocentista (1840-1889)**. Tese (Doutorado em história). Departamento de História,UFF: Niterói, 2006.

NEVES, Edson Alvisi. **Magistrados e Negociantes na Corte do Império do Brasil: O tribunal do Comércio (1850-1875)**. Tese (Doutorado em história). Departamento de História,UFF: Niterói, 2007.

OLIVEIRA, Marcelo S. **Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). UNESP-Franca: Franca, 2006.

PIÑEIRO, Théo Lobarinhas. **“Os simples comissários”: negociantes e política no Brasil Império**. Tese (Doutorado em História). Departamento de História, UFF: Niterói, 2002.

POLLIG, João Vitor Diniz Coutinho. **Uma Leitura analítica sobre a Lei da Boa Razão e suas implicações ao plano jurídico luso-brasileiro**. Monografia (Pós-graduação *latus sensus* em história do Brasil) – UFF, Niterói, 2011.

POUSADA, Estevan Lo Ré. **Preservação da tradição jurídica luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis**. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Direito Civil, USP, São Paulo, 2006.

SALLES, Ricardo. **Joaquim Nabuco: um pensador do Império**. Tese (Doutorado em História). Departamento de História, UFF: Niterói, 2001.

SANCHES, Marcos Guimarães. **Proveitos e Negócios**. Tese (Doutorado em História). UFRJ: Rio de Janeiro, 1997.

RODRIGUES, Pedro Parga. **O Império das leis e a jurisprudência sobre a propriedade**. Dissertação (Mestrado em História). Departamento de História, Unirio, Rio de Janeiro, 2009.

VIEIRA, Julia Rosseti Picinin Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro**. Dissertação (Mestrado em História do Direito) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009.

WEIMER, Rodrigo de Azevedo. **Os nomes da liberdade: Experiências de autonomia e práticas de nomeação em um município da serra rio-grandense nas últimas décadas do século XIX**. Dissertação (Mestrado em História) PPGH-UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

YABETA, Daniela. **A capital do comendador: A Auditoria Geral da Marinha no julgamento sobre a liberdade dos africanos apreendidos na Ilha da Marambaia (1851)**. Dissertação (Mestrado em História). Faculdade de História, UNIRIO: Rio de Janeiro, 2009.

Páginas de internet e artigos baixados:

<http://arisp.wordpress.com/2010/03/06/projeto-nabuco/>

www.Senadofederal.gov.br/senadores/senado_biografia

http://www.glosk.com/BR/Brazil/285613/pages/Lu%C3%ADs_Peixoto_de_Lacerda_Werneck/32893_pt.htm

http://www.glosk.com/BR/Alegrete/-_881564/pages/Caetano_Furquim_de_Almeida/30066_pt.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm

http://www.marcopolo.pro.br/genealogia/paginas/cantagalo_ribavel.htm

http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/modules/brtexport/makepdf.php?cid=510&mid=31&full_pdf=1&lid=6419

<http://www.fd.unl.pt/ConteudosAreasDetalhe.asp?ID=60&Titulo=Biblioteca%20Digital&Area=BibliotecaDigital>

<http://www.jornalvanguarda.com.br/v2/?pagina=noticias&id=6070>

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-processualista-francisco-de-paula/9343>

CASADEI, Thalita de Oliveira. Cortines laxe e a terra fluminense. IN: Mensário do Arquivo Nacional. novembro de 1980, ano XI. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1980. <http://www.cbg.org.br/baixar/cortines_laxe.pdf>

BARATA, Carlos Eduardo de Almeida. **Governadores do Estado do Rio de Janeiro (1889-1975). Subsídios biográficos-genealógicos**. In: <http://www.cbg.org.br/novo/wp-content/uploads/2012/07/rj-governadores.pdf>

Barata, Carlos Eduardo de Almeida. **Os Breves Abastados Proprietários**. [HTTP://www.hegallery.com.br/genealogia.htm](http://www.hegallery.com.br/genealogia.htm)

SALLES, Ricardo. **O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe**

senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Vila Mariana, n.4, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/840>>.

SECRETO, Maria Verónica. **Propriedade da Terra: a sua definição nas leis, práticas, lutas e justiça. Brasil 1850-1988.** IN: <http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S25.1417.pdf>.

SOARES, Julio César Fidelis. *Uma breve história do Café na região da Vila de Resende no século XIX.* In: <http://www.valedoparaiba.com/terragente/estudos/cafe/download.pdf>

CRUZ, Guilherme Braga. **A formação histórica do moderno Direito Privado português e brasileiro.** In: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66222/68832>

Livros e artigos:

ADORNO, Sergio. **Os aprendizes do poder – bacharelismo liberal na política brasileira.** Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1988.

ALEXANDER, Gregory. **Commodity & property. Competing Visions of property in American Legal Thought (1776-1970).** Chicago: University of Chicago Press, 1997.

ANDERSON, Benedict R. **Nação e consciência nacional.** São Paulo: Ática, 1989.

ANDRADE, João M. **O liberalismo no Brasil do século XIX.** Recife: UFPE, 1977.

ANZOATEGUI, Victor Tau. **Nuevos Horizontes em el estudio histórico del derecho indiano.** Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997.

ARTOLA, Miguel. **La hacienda del Antiguo Régimen.** Madrid: Alianza, 1982.

ASSIS, Angelo Adriano Faria de; SANTANA, Nara Maria Carlos de; ALVES, Ronaldo Sávio Paes. (Orgs.). *Desvelando o poder: histórias de dominação.* Niterói: Vício de Leitura, 2007.

AZEVEDO, José Mário Junqueira de. **Do Registro de imóvel.** São Paulo: Saraiva, 1976.

BALAKRISHNAN, Gopal (org.). **Um mapa da questão nacional.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.

BARBEIRO, Valter de Sousa. **Teixeira de Freitas.** São Paulo: Gazeta Maçônica, 1975.

BARRETO, Vicente. **Primórdios do liberalismo: liberalismo e representação política no período imperial.** Brasília: UNB, 1982.

BECV, Ricardo Zonaquim. **Apuntes para uma teoria de la historia del derecho.** Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, n. 24, Buenos Aires, 1978.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: Para uma teoria geral da Política.** 6ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro; Paz e Terra, 1997.

_____. **Locke e o Direito Natural.** Brasília: UNB, 1997.

_____ **Teoria geral da política.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONELLI, Maria da Glória. **O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: A profissionalização no Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 14, n. 39, fev./ 1999, p. 61-81.

BOURDIEU, Pierre. **Campo intelectual e projeto criador.** In: POULLON, Jean. **Problemas do estruturalismo.** Zahar: Rio de Janeiro, 1961.

_____ **O poder simbólico.** Editora Bertrand: Rio de Janeiro, 1989.

_____ **A economia das trocas simbólicas.** Perspectiva: São Paulo, 1974.

_____ **A economia das trocas lingüísticas.** EDUSP: São Paulo, 1996.

_____ **O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone, 2006.

BUENO, Fernando Euler. **Efeitos da Transcrição no regime do Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Empresa Graphica da “Revista dos Tribunaes” LTDA, 1941.

CABRAL DE MONCADA, *Luís*. **A ‘traditio’ e a transferência da propriedade imobiliária no Direito Português (século XII e XV) IN: Estudos de História do Direito I.** Coimbra: Imprensa da Universidade, 1948.

CANO, Wilson. **Reflexões sobre o papel do capital mercantil na questão regional e urbana do Brasil.** Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política, v. 27, p. 29-57, 2010.

CARNEIRO, Levi “**Estudo Crítico-Biográfico**”. In: Freitas, Teixeira de. **Código Civil. Esboço.** Ministério da Justiça. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1983.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis.** Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil longo caminho.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

_____. **A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras.** Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980.

CARVALHO, José Murilo (org.). **Nação e Cidadania no Império.** Rio de Janeiro: Novos Horizontes, 2007.

CARVALHO, Orlando de. **Teixeira de Freitas e a Unificação do Direito Privado.** Coimbra: Separata do Volume LX da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985.

CHALHOUB, Sidney. **Machado de Assis Historiador.** São Paulo: Cia das Letras, 2003.

_____. **A força da escravidão: Ilegalidade e costume no Brasil oitocentista.** São Paulo: Companhia das Letras, 2012

CHRISTILLINO, Cristiano Luís. **A política fundiária e a centralização monárquica.** In: Anais do Colóquio em História Agrária, Niterói, UFF, 2005.

_____. **A Lei de Terras de 1850: uma face oculta da centralização monárquica.** In: Sociais e Humanas, Santa Maria/UFMS, v. 19, n. 01, jan./jun. 2006.

_____. **Sob a pena presidencial: a Lei de Terras de 1850 no Rio Grande do Sul e a negociação política.** Revista Tempo: Revista do Departamento de História da UFF, v. 17, n. 32, Niterói, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 4 v. 3ª ed., rev. Atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CONGOST, Rosa. **Tierras, leyes, historia: estudios sobre “La gran obra de la propiedad”.** Barcelona: Crítica 2007.

COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia a Republica: momentos decisivos.** São Paulo: Grijalbo, 1977.

CRIPPA, Adolpho (org.). **As idéias políticas no Brasil.** São Paulo: Convívio, 1979.

CUNHA, Olívia Maria Gomes da & GOMES, Flávio dos Santos (orgs.). **Quase-cidadão.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DIAS, Maria Odila. **A interiorização da metrópole (1808-1853)** IN: MOTA, Carlos Guilherme (org.). **1822, dimensões.** São Paulo: Perspectiva, 1972.

_____. **Ideologia liberal e construção do Estado no Brasil.** *Anais do Museu Paulista.* São Paulo, 1980-81. tomo XXX, p. 211-225.

DE CARVALHO FRANCO, Maria Silvia. **Homens Livres na ordem Escravocrata.** 3ª ed. São Paulo: Kairós, 1983.

EINSEMBERG, Peter. **Homens esquecidos, Escravos e trabalhadores livres no Brasil. Séculos XVIII e XIX.** Campinas: Editora da Unicamp, 1989.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito.** Brasília: Editora UnB, 1986.

GUIMARÃES, Elione Silva; MOTTA, Márcia Maria Menendes (Orgs.). **Campos em Disputa: História Agrária e Companhia.** Juiz de Fora: Annablume, 2007.

FAIRCLOUG, Norman. **Discurso e mudança social.** Brasília: UNB, 2001.

FALCON, Francisco José Calanzans. **A época Pombalina (Política econômica e monarquia ilustrada).** São Paulo: Ática, 1993.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder.** 5ª edição. Porto Alegre: Globo, 1979.

FONTANA, Joseph. **História: análise do passado e projeto social.** Bauru: EDUSC, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. **Vigiar e punir,** Petrópolis: Vozes, 1984.

FRAGOSO, João Luís. **O Império escravista e a república dos plantadores.** In: LINHARES, Maria Yedda (org). **História Geral do Brasil.** São Paulo: Ed. Campus, 1990.

FREITAS, Marco Cezar (org.) **Historiografia brasileira em perspectiva.** 4ª Edição. São Paulo:

Contexto, 2001.

FURTADO, Celso. **Análise do modelo brasileiro**. Rio de Janeiro: Civilização, 1972.

FRIDMAN, Fânia. **Donos do Rio em nome do Rei**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

GARCIA, Lysippo. **O Registro de imóveis: a inscrição**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927.

_____. **O Registro de imóveis: a transcrição**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada**. In: *O saber local*. Petrópolis: Vozes, 2000.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3ª Edição. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2001.

GOODY, Jack, T. Loan & E, Thompson. **Family and inheritance: Rural Society in Western Europe (1200-1800)**. U.K., and New York: Cambridge, 1998.

GOMES, Flávio. *Histórias de Quilombolas. Mocambos e Comunidades de Senzalas no Rio de Janeiro – séc XIX – Edição Revista e Ampliada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Lisboa: Forense, 1999.

GOREINTEIN, Riva. **Negociantes e caixeiros na Sociedade da independência**. Rio de Janeiro: Biblioteca Carioca, 1993.

GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. **A história política no campo da história cultural**. Revista de História Regional, Ponta Grossa (Departamento de História da UEPG), v. 3, n. 1, 1998.

GRAMSCI, Antonio. **Os intelectuais e o princípio educativo**. In: *Cadernos do cárcere*. v. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

_____. **Maquiavel, a política e o Estado Moderno**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

GRINBERG, Keila. **Código Civil e cidadania**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **A propriedade e as propriedades na oficina do Historiador**. In: *História da propriedade & Outros Ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUIMARÃES, Alberto Passos. **Quatro séculos de latifúndio**. 6ª ed. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1989.

GUIMARÃES, Elione. **Terra de preto. Uso e ocupação da terra por escravos e libertos (Vale do Paraíba mineiro, 1850-1920)**. Niterói: Eduff, 2009.

GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal & PRADO, Maria Emilia (org.). *Liberalismo no Brasil imperial : origens, conceitos e prática*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HESPANHA, Antônio M. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros horizonte, 1977.

_____. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993.

_____. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa: Publicações Euro-América, 1997.

_____. *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1982.

HIRSCHAMAN, Albert. *As paixões e os interesses. Argumentos políticos a favor do capitalismo antes do seu triunfo*. Rio de Janeiro: Record, 2002.

HOBBSAWN, Eric. *A era das Revoluções (1789-1848)*. 10ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

_____. *A era do capital (1848-1875)*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

_____. *Nações e nacionalismos desde 1780*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

HOBBSAWM, Eric; RANGER, Terence. *A invenção das tradições*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

HOLSTON, James. *Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil*. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n 21, ano 8, fevereiro de 1992, p 68-89.

LARA, Silvia e MENDONÇA, Joseli (Orgs.). *Direitos e Justiças no Brasil*. Campinas: Unicamp, 2006.

LEVI, Giovanni. *Sobre a micro-história*. In: BURKE, Peter (org.) *A escrita da história: novas perspectivas*. São Paulo: UNESP, 1993, p. 133-161.

_____. *A Herança Imaterial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

LIGUORI, Guido. *Estado e Sociedade Civil: entender Gramsci para entender a realidade*. In: COUTINHO, Carlos Nelson e TEIXEIRA, Adrea de Paula (orgs.). *Ler Gramsci, entender a realidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 5ª ed. Goiânia: FGV, 2002.

MARX, Karl. *O 18 Brumário e Cartas a Kugelmann*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

MARTINS, Roselene de Cássia Coelho. *Colonização e política: Debates no final da escravidão*. Vassouras: Apicuri, 2008.

MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.

MATTOS, Hebe Maria. **Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

_____. **Ao sul da história: lavradores pobres na crise do trabalho escravo**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. **Laços de Família e Direitos no Final da Escravidão**. In: Luiz Felipe de Alencastro. (Org.). **História da Vida Privada no Brasil Império: A Corte e a Modernidade**. São Paulo: Cia das Letras, 1997

MATTOS, Marcelo Badaró (org.). **História Pensar & Fazer**. Rio de Janeiro: Laboratório Dimensões da História - UFF, 1998.

MATTOS, Ilmar Rohloff. **O tempo Saquarema**. Rio de Janeiro: Acess, 1994.

_____. **Independência ou morte: a emancipação política do Brasil**. São Paulo: Atual, 1991.

MAXWELL, Kenneth. **A devassa da devassa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

MELLO E SOUZA, Laura de. **O sol e a sombra: política e administração na América Portuguesa do século XVIII**. São Paulo: Companhia das Letras 2006.

MEIRA, Sílvio. **Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e obra**. Brasília: Cegraf, 1979.

MOORE, Barrington. **Aspectos morais do crescimento econômico**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

MOTTA, Márcia Menendes. **Teixeira de Freitas: da posse e do direito de possuir**. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, n. 7, dez. 2005.

_____. **Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998.

_____. **Sesmaria no Brasil: história e conflitos em Oitocentos**. Revista Ler História. n. 45. Lisboa, 2000.

_____. **Caindo por terra (historiografia e questão agrária no Brasil do século XIX)**. In: GIRBAL-BLACHA, Noemi & FERNÍCOLA, Alfredo (orgs.). UNPL, 1998. La Plata

_____. **Sesmaria no Brasil: história e conflitos no Oitocentos**. Revista Ler História. n. 45. Lisboa, 2003.

_____. **Direito à terra no Brasil: a gestão do conflito - 1795-1824**. São Paulo: Alameda, 2009.

MOTTA, Márcia (Org.). **O dicionário da terra**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005

MOTTA, Márcia e PIÑERO, Theo Lobarinhas (orgs.). **Voluntariado e Universo Rural**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 2001.

MORAES, Antonio Carlos Robert. **O que é território?** Revista Orientação do Departamento de Geografia da USP, São Paulo, p. 91, out. 1984.

NEEDELS, Jeffrey D. **Formação dos partidos políticos no Brasil da Regência a conciliação (1831-1857)**. In: Almanack braziliense, nº 10, São Paulo, nov., 2009.

_____. **The party of order. The Conservatives, the State, and Slavery in the Brazilian Monarchy, 1831-1871**. Stanford: Stanford University Press, 2006.

NEDER, Gizlene. **Os compromissos conservadores do liberalismo no Brasil**. Rio de Janeiro: Achiame, 1979.

_____. **Discurso jurídico e Ordem burguesa no Brasil**. S.A. Porto Alegre; Fabris Editor, 1995.

_____. **Ideias Jurídicas e Pensamento Político no Brasil: Entre dois Catolicismos**. CD II encontro anual do Instituto Brasileiro de História do Direito / UFF. 9-12 Agosto, 2006.

NETO, Soriano. **Publicidade material do Registro imobiliário**. Recife: Jacintho, 1940.

OCTAVIO, Rodrigo. **Teixeira de Freitas e a unidade do Direito Privado**. Arquivo Judiciário, v. 25, p.69, 1993.

ORTÍZ, Hellen Scorsatto. **Ocupação, valorização e comércio de terras no norte do Rio Grande do Sul – séculos 19 e 20**. In: **Trabajos y Comunicaciones**. *La Plata*. Departamento de Historia - Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación - Universidad Nacional de La Plata, n. 35, pp: 207-232, 2009.

PAIM, Antônio. **História do Liberalismo brasileiro**. São Paulo: Mandarin, 1998.

PEDROZA, Manoela. **O mundo dos fundos, ou quem eram os vizinhos dos engenhos de açúcar no Rio de Janeiro colonial? (freguesia de Campo Grande, Rio de Janeiro, 1777-1813)**. Estudos Iberos Americanos, PUCRS. v. 35, n. 2, p. 59-83, jul/dez, 2009.

PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da casa imperial, jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871**. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

POLANYI, Karl. **A Grande Transformação**. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

POWELL, Walter W. & DIMAGGIO, Paul J. (orgs). **El nuevo institucionalismo em el análisis organizacional**. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Ática, 1993.

REIS, Aarão (org). **Intelectuais e história política: séculos XIX e XX**. Rio de Janeiro: Sete Letras, 2000.

RIBEIRO, Gladys Sabina. **Liberdade em construção: Identidade nacional e conflitos anti-lusitanos no Primeiro Reinado**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará / FAPERJ, 2002.

ROSADO, Ruy. **Consolidação das Leis Civis**. In: Indicações Literárias, STJ- Brasília, n. 22, p. 137-142, jul-set., 2003.

SALLES, Ricardo. **Nostalgia Imperial: A formação da identidade nacional no Brasil do Segundo Reinado**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1996.

_____. **Guerra do Paraguai: Escravidão e cidadania na formação do exército.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

_____. **E o Vale era o escravo. Vassouras - Século XIX. Senhores e escravos no coração do Império.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

_____. **Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito - 1795-1824.** São Paulo: Alameda, 2009.

SCHIPANI, Sandro. **Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latino Americano.** Vol I, II. Roma; Padova, CEDAM , 1983.

SCHULZE, Hagen. **Estado e nação na história da Europa.** Lisboa: Presença, 1997.

SCHWARZ, Roberto. **As idéias fora do lugar.** In: Estudos Cebrap, n. 3, São Paulo, 1973.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juízes: 1609 - 1751.** Tradução Maria Helena Pires Martins. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SILVA, Lúcia Osório. **Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850.** Campinas: Ed. da UNICAMP, 1996.

_____. **Tavares Bastos e a questão agrária no Império.** Revista História Econômica & História de empresas, vol. 1, n. 1, 1998.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. **História do Direito Português.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

SMITH, Roberto. **A propriedade da terra e transição: estudo da formação da propriedade privada e transição para o capitalismo.** São Paulo: Brasiliense, 1990.

SOUZA, Laura de Mello e. **O Sol e a Sombra: Política e Administração na América Portuguesa do Século XVIII.** São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SOUZA, Marcelo José Lopes de. *O território: sobre espaço e poder, autonomia e desenvolvimento.* In: CASTRO, Iná Elias. **Geografia: Conceitos e Temas.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

STEIN, Stanley J. **Grandeza e decadência do Café no vale do Paraíba.** São Paulo: Brasiliense, 1961.

THOMPSON, E. Paul. **Senhores e caçadores: a origem da lei negra.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. **Costumes em Comum: estudos sobre a cultura popular tradicional.** São Paulo: Cia. Das Letras, 1998.

VALLADÃO, Haroldo. **Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo** In: Freitas, Teixeira de. **Código Civil. Esboço.** Brasília: Ministério da Justiça, 1983.

VALLIM, João Rabello de Aguiar. **Direito Imobiliário brasileiro (Doutrina e prática).** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

WAREN, Dean. **Rio Claro: um sistema brasileiro de grande lavoura (1820-1920)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

WHATELY, Maria Celina. **O Café em Resende no Século XIX**. José Olympio Editora: Rio de Janeiro, 1987

WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. **Direito e Justiça no Brasil Colonial**. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

_____. O Direito Comum. Revista da Faculdade de Letras - História. Porto (Portugal) v.16, p. 255 - 270, 1999.

_____. **A Justiça Ibero-americana Colonial: Aspectos Comparados das Audiências e Tribunais da Relação**. Ciências Humanas, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 85-107, 1997.

_____. “Cultura Jurídica e Julgados no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. A invocação da Boa Razão e da Doutrina. Uma amostragem” In: Da Silva,

Maria Beatriz Nizza. **Cultura Portuguesa da Terra de Santa Cruz**. Lisboa: Estampa, 1995.

WOOD, Ellen M. **A origem do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.