



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

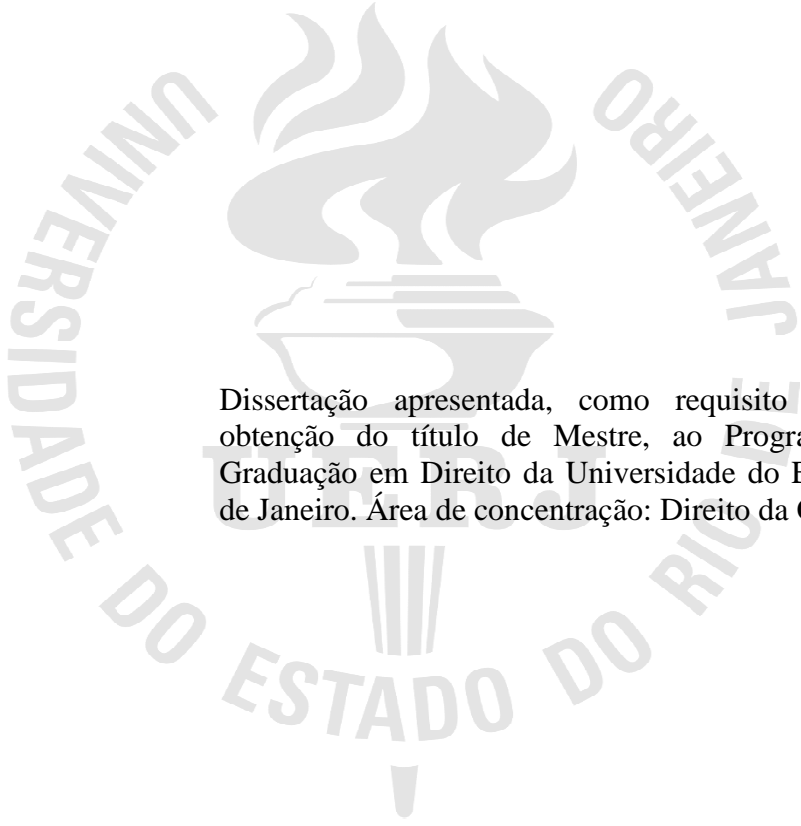
Raffaele Felice Pirro

**Das sesmarias à propriedade liberal: a Lei de Terras como marco divisório  
na transição de um modelo proprietário condicionado à propriedade  
absoluta**

Rio de Janeiro  
2012

Raffaele Felice Pirro

**Das sesmarias à propriedade liberal: a Lei de Terras como marco divisório na transição de um modelo proprietário condicionado à propriedade absoluta.**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade.

Orientador: Prof. Marcos Alcino de Azevedo Torres

Rio de Janeiro  
2012

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P672

Pirro, Raffaele Felice.

Das sesmarias à propriedade liberal: a lei de terras como marco divisório na transição de um modelo proprietário condicionado à propriedade absoluta / Raffaele Felice Pirro. - 2012.

140f.

Orientador: Prof. Dr. Marco Alcino de Azevedo Torres.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito de propriedade - Teses. 2. Propriedade territorial – Legislação – Teses. 3. Sesmarias – Teses. I. Torres, Marco Alcino de Azevedo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.23

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Raffaele Felice Pirro

**Das sesmarias à propriedade liberal: a Lei de Terras como marco divisório na transição de um modelo proprietário condicionado à propriedade absoluta.**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade.

Aprovada em 17 de dezembro de 2012.

Banca examinadora:

---

Prof. Marcos Alcino de Azevedo Torres (Orientador)  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Mauricio Jorge Pereira da Mota  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Gustavo Kloh Muller Neves  
Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro  
2012

## RESUMO

PIRRO, R.F. *Das sesmarias à propriedade liberal: a Lei de Terras como marco divisório na transição de um modelo proprietário condicionado à propriedade absoluta*. 2012. 140f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

Estudo da história do direito brasileiro, voltado à passagem de um modelo proprietário condicionado ao efetivo aproveitamento do solo para o desenvolvimento da propriedade privada de cunho absoluto, desprovida de imposições ao proprietário para perpetuação de seu patrimônio, tendo a Lei de Terras de 1850 como marco definidor dessa transição. Desenvolvimento do tema associando o conceito de propriedade com o movimento liberalista europeu e com a filosofia de John Locke, compreensiva da propriedade como um direito natural. Transposição à realidade brasileira, com ênfase no regime de sesmarias e nas particularidades que impuseram sua adoção pelo Brasil Colônia, discorrendo até seu ocaso, com a proibição da concessão de novas datas de terras e coexistência com a apropriação fática do solo nacional. Inserção do debate entre aproveitamento compulsório da terra, utilização de mão de obra escrava e premência abolicionista. Parte final do estudo dirigida às motivações que levaram à edição da Lei de Terras, cotejando a patrimonialização da propriedade com a necessidade de substituição de escravos por trabalhadores assalariados, culminando com o afastamento do princípio do cultivo da terra pela Lei nº 601 de 1850.

Palavras Chave: Propriedade. Sesmarias. Aproveitamento do solo. Lei de Terras

## ABSTRACT

PIRRO, R.F. *From the “sesmarias” to the liberal property: the Land Laws as a dividing line in the transition from a proprietary model conditioned to absolute property.* 2012. 140f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

Study of the history of Brazilian law, regarding the transition of a property model conditioned to the effective best usage of land for the development of private property of an absolute nature, without impositions to the proprietor for the perpetuation of his assets, and chosen as the legal framework to define this transition, the Land Laws of 1850. Development of the theme, associating the concept of property to the European libertarian movement and John Locke’s philosophy’s understanding of property as a natural right. Transposition to Brazilian reality, emphasizing the “Sesmarias” regimen and its particularities which imposed its adoption in Brazil as a colony, until its ending, with the prohibition of the concession of new land allotments and coexistence with the factual appropriation of the national soil. Insertion of the debate between the compulsory use of land, the use of slave labor and the urgency of abolition. Final part of the study directed to the motivation which led to the edition of the Land Laws, collating the property legacy with the need of slaves’ substitution by employees, culminating with the alienation of the land cultivation principle by Law nr.601 of 1850.

Key words: Property. “Sesmarias”. Land usage. Land Laws

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
1	<b>A PROPRIEDADE COMO DIREITO INDIVIDUAL.....</b>	<b>9</b>
1.1	<b>Liberalismo, contratualismo e reação ao absolutismo.....</b>	<b>13</b>
1.2	<b>Hobbes, Locke, direitos naturais e propriedade.....</b>	<b>17</b>
1.3	<b>Propriedade e teorias de fundamentação.....</b>	<b>26</b>
1.4	<b>Propriedade, limites ao agir estatal e direito absoluto.....</b>	<b>32</b>
2	<b>O SESMARIALISMO NO BRASIL.....</b>	<b>38</b>
2.1	<b>As sesmarias em Portugal.....</b>	<b>39</b>
2.2	<b>A aplicação da lei de sesmarias no Brasil.....</b>	<b>47</b>
2.3	<b>Necessidade de aproveitamento do solo.....</b>	<b>65</b>
2.4	<b>Vedação à concessão de novas sesmarias.....</b>	<b>75</b>
2.5	<b>O período de posses.....</b>	<b>82</b>
3	<b>A LEI DE TERRAS E A PASSAGEM DO MODELO CONDICIONADO PARA O MODELO LIBERAL.....</b>	<b>91</b>
3.1	<b>Regularização da propriedade da terra: uma questão impositiva.....</b>	<b>95</b>
3.2	<b>O projeto de lei de terras e a política imperial de imigração.....</b>	<b>104</b>
3.3	<b>A Lei de Terras.....</b>	<b>112</b>
3.4	<b>O afastamento do princípio do cultivo da legislação brasileira.....</b>	<b>120</b>
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>131</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>134</b>

## Introdução

Questões fundiárias são um rico objeto de discussões em diversos campos do conhecimento. A estruturação proprietária do território nacional rende debates acalorados na definição de políticas públicas e querelas quase que infundáveis quando levadas à decisão do Poder Judiciário. No centro do problema, de uma forma mais presente ou menos, sempre se atinge a temática da distribuição da propriedade no Brasil.

A formação domínial do país, sob o viés histórico, ganha enorme relevância na compreensão e na composição dos problemas do presente. A contraposição entre o surgimento e manutenção de latifúndios e movimentos sociais que buscam uma (re)distribuição de terras mais igualitária gera um choque não apenas de ideologias, mas também cultural e de modelagem econômica. Como tema de fundo, as relações históricas geradas pela propriedade privada são fundamentais. Dentre essas, o foco se volta para a possibilidade de acumulação de bens concretizados na propriedade da terra, considerando a incidência do meio de produção capitalista e o influxo do liberalismo europeu oitocentista.

Neste contexto o estudo se fecha na forma de utilização da propriedade da terra no Brasil no século XIX, tendo como marco legal a edição da Lei de Terras de 1850. Norma jurídica que concretizou uma opção política que modificaria a importância da acumulação de terras, a lei também rompeu com uma tradição incorporada ao regime jurídico brasileiro desde os tempos de colônia portuguesa – e que do reino peninsular veio importada: a necessidade do cultivo da terra. Definida então esta a proposta: quais os motivos que justificaram e influenciaram a mudança da obrigatoriedade de aproveitar o solo ocupado para associar a propriedade da terra à plena liberdade de seu titular de uso, fruição e disposição.

O tema, então, consiste em abordar o afastamento da cláusula de obrigatoriedade de cultivo do solo das formas jurídicas compreendidas como propriedade no Brasil até a edição da Lei de Terras, relacionando esta ruptura com a transição de um modelo proprietário condicionado ao efetivo aproveitamento da terra à forma proprietária associada à liberdade e ao exercício mais amplo o possível dos poderes inerentes ao domínio.



A estrutura do trabalho obedecerá a seguinte lógica: definição da propriedade sob um enfoque moderno influenciada pelo liberalismo, sendo seguida da apresentação da compreensão das formas proprietárias praticadas no Brasil desde a fase de colônia portuguesa e como país independente, e terminando com as causas e consequências geradas pela edição da Lei de Terras. A opção foi por desenvolver o estudo em três capítulos.

Como primeira parte, o texto começará enfrentando a subjetivação e individualização do direito de propriedade tendo como norte a teoria desenvolvida por John Locke para justificar a propriedade como um direito natural. A escolha de John Locke como teórico defensor da propriedade privada não é por acaso: como grande pensador da propriedade contemporânea, organizou o instituto em favor do desenvolvimento da economia burguesa e possibilitou a fundação do direito como um dos pilares do constitucionalismo liberal que se seguiu. Como contraposição, abordar-se-á também a doutrina de Thomas Hobbes, em função da divergência quanto à possibilidade de ingerência estatal na propriedade dos súditos, tendo em vista a associação da propriedade com a liberdade. No mesmo capítulo haverá a abordagem de teorias que buscam legitimar a propriedade, tributárias das ideias dos filósofos citados. Não se ultima um estudo conclusivo e exaustivo sobre o tema, o enfoque prioritário é histórico e restrito às mudanças ocorridas no direito brasileiro do século XIX. O que se pretende é demonstrar que a compreensão do direito de propriedade no Brasil como um direito absoluto obedeceu a variáveis próprias e com motivações econômicas, mas para tanto reputou-se válido ao menos tangenciar o debate filosófico e político que forjou a propriedade como um direito natural, individual, subjetivo e inatacável pela força monopolizada pelo Estado.

A segunda parte da dissertação trata da situação dominial no Brasil, notadamente do traslado do instituto português das sesmarias para o solo da então colônia, começando com os motivos e a edição da lei de sesmarias portuguesa, em 1375, com a intenção de demonstrar a divergência de situações sócio-econômicas entre metrópole e colônia, fato muito citado e criticado por todos os estudiosos do tema e que, ainda que com alguma dissonância, é apontado como causador da formação latifundiária que permanece até os dias atuais no Brasil. Como parte crucial na compreensão da ideia proposta nesta dissertação, enfrenta-se a condicionalidade que gravava as concessões de sesmarias, forma aceita como propriedade no Brasil colonial e imperial. Das imposições que oneravam as sesmarias deriva-se para o surgimento de outra forma de utilização das terras brasileiras: a posse; seguindo-se da suspensão da concessão de novas sesmarias em 1822. Por fim desta segunda parte, trata-se do

hiato legislativo que vigeu entre 1822 e 1850, data de publicação da Lei de Terras. Período nomeado como “fase das posses”, vez que a apropriação fática era a única forma de incorporação de terras então praticada, mesmo não significando um meio pré-concebido de aquisição da propriedade, fato que apenas com a edição da Lei de Terras passou a ser observado. Porém, ainda na fase em que, por falta de previsões legais somente a posse permitia o acréscimo de terras, sempre houve a condicionalidade do cultivo como exigência para confirmação e manutenção das sesmarias já concedidas, ou para legitimação das posses.

A terceira parte do trabalho será destinada à Lei de Terras, os motivos que ensejaram sua edição e suas consequências, com especial ênfase na ausência de comando normativo que impusesse a compulsoriedade da cultura da terra, gerando o que os autores denominam de “absolutização da propriedade”, ou seja, a modificação da mentalidade proprietária de um modelo premido por uma série de obrigações ao detentor do domínio, mormente o princípio do cultivo, para uma forma jurídica tipicamente liberal, individual e subjetiva, sem injunção de cultura ao proprietário e atrelada às conhecidas faculdades de uso, gozo e fruição. As razões que justificaram tal mudança não escapam ao objeto do trabalho, sendo de especial relevância o viés econômico de alteração de paradigma de acumulação patrimonial até então representado no escravo pela disposição de propriedade imobiliária, impondo um direcionamento ao tema da premência da abolição do trabalho servil e da substituição da mão de obra escrava pela mão de obra assalariada, composta por imigração europeia subvencionada pelo Estado brasileiro com recursos advindos da venda de terras devolutas.

A hipótese trabalhada busca demonstrar que a Lei de Terras inaugurou o regime de propriedade privada moderna, liberal, subjetiva e individualística no Brasil, fazendo-o por meio de uma omissão, já que ao contrário dos regramentos que a antecederam, não dispôs sobre a necessidade de aproveitamento da terra objeto do domínio por meio do cultivo.

## 1 - O direito de propriedade como direito individual

A propriedade como direito de apropriação individual, exclusiva e absoluta é relativamente recente na história dos debates de teoria política ocidental. Embora estudiosos do tema afirmem que nos últimos 2.500 anos a discussão cingiu-se aos benefícios e prejuízos da manutenção da propriedade privada<sup>1</sup>, fato é que apenas nos últimos três séculos a associação da propriedade com a liberdade e o individualismo ganhou força nas ideias europeias, junto com o desenvolvimento dos Estados Modernos e do mercantilismo<sup>2</sup>.

A definição do que venha a ser propriedade é ingrata. Ao dispor sobre o conceito de propriedade, Rodotá chama a atenção para a inexistência de um sentido unívoco para a palavra “propriedade”, eis que para o autor “*no tienehoy um significado unívoco, si es que alguna vez lo há tenido*”.<sup>3</sup> Mesmo saber se a propriedade é um direito sobre coisas ou se é uma relação entre pessoas a respeito de coisas<sup>4</sup> é objeto de violenta celeuma ideológica<sup>5</sup>. Definir se a propriedade é natural ou fruto de convenção entre os homens é igualmente complexo. A citação abaixo demonstra a dificuldade do debate:

“Aqueles que afirmam que a propriedade é meramente uma característica de costumes sociais de um determinado período da evolução humana devem ser capazes de demonstrar que as crianças não possuem impulsos aquisitivos e indicar sociedades que não conhecem a propriedade. Quem argumenta que a ganância faz parte da natureza humana deve fornecer dados que demonstrem sua universalidade.”<sup>6</sup>

Richard Pipes esquematiza sua abordagem sobre o tema “propriedade e liberdade” tratando da propriedade primeiro como um conceito, ocasião em que traz as principais contribuições dos filósofos, teólogos e teóricos políticos ocidentais sobre o tema, e

<sup>1</sup> PIPES, Richard. *Propriedade e liberdade*. Trad. Luiz Guilherme B. Chaves e Carlos Humberto Pimentel Duarte da Fonseca. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 14. Ver também toda a oposição marxista ao modelo capitalista: “*assim, a propriedade privada leva à sua própria destruição, porque produz o proletariado como tal; a miséria consciente da sua própria miséria espiritual e física; e a desumanização consciente da sua própria desumanização e, assim, superando-se.*” (HIRSCHBERGER, Johannes. *História da filosofia contemporânea*. Trad. Alexandre Correia. Herder: São Paulo, 1963. p.49)

<sup>2</sup> MARES, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.p.17.

<sup>3</sup> RODOTÁ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre lapropiedad privada*. Madri: Civitas, 1987.p.173.

<sup>4</sup> Nas lições de sociologia de Ely Chinoy, “*a posse da propriedade não é tão somente, nem sequer primariamente, uma relação entre pessoas e coisas; também estabelece relações entre pessoas.*” (CHINOY, Ely. *Sociedade: uma introdução à sociologia*. Trad. Octávio Mendes Cajado. CULTRIX: São Paulo, 1993.p.415)

<sup>5</sup> PIPES, Richard. *Op. Cit.*, p.20. Para Rodotá, o direito de propriedade regula a relação entre o sujeito proprietário e os bens, e também a relação daquele sujeito proprietário com outros sujeitos em razão de sua posição (*El derecho de propiedad, al regular larelación entre elsubjectopropietario y losbienes y larelación de aquélconotrossujetos por razón de suposición se manifiesta como particularmente sensible a lamutación de las condiciones históricas y a las contingencias, (...)*), CF. RODOTÁ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre lapropiedad privada*. Madri: Civitas, 1987.p.174.

<sup>6</sup> PIPES, Richard. *Op. Cit.*, p.89.

posteriormente trata do tema como uma instituição, quando então revela a forma como a história, a biologia e a antropologia entendem a propriedade.

O citado autor afirma que as principais discussões sobre a propriedade, desde Platão e Aristóteles, têm sido fundadas em quatro pontos nodais: sua relação com a política, com a ética, com a economia e com a psicologia. Segundo o historiador, o argumento político pró-propriedade sustenta que, salvo numa hipótese de distribuição de bens grosseiramente injusta, a propriedade privada promove a estabilidade e limita o poder do governo, enquanto os contrários à propriedade privada argumentam que a desigualdade que a acompanha normalmente geram instabilidade social. Do ponto de vista moral, a propriedade seria legitimada pelo fato de todos terem direito aos frutos de seu trabalho, enquanto os críticos desta posição sustentam que muitos proprietários não se esforçam para adquirir o que possuem. Economicamente, a propriedade privada seria o meio mais eficiente de produzir riqueza, mas outros contra-argumentam que a busca pelo ganho pessoal leva a uma competitividade destrutiva. E, por fim, psicologicamente, os defensores dos benefícios da propriedade privada nela enxergam estímulo de consciência de identidade e autoestima, ao passo que outros afirmam causar a corrupção da personalidade humana pela cobiça.<sup>7</sup>

O enfoque deste trabalho não é legitimar o direito de propriedade, mas sim abordar a transição de um modelo proprietário condicionado para um modelo de propriedade liberal, característico da formação dos Estados Modernos. A associação da propriedade à liberdade é inafastável, o que acaba por permitir ao proprietário a liberdade de dar ao seu bem o uso que desejar. A intenção desta parte do trabalho é justamente esta: oferecer balizas que justificaram ao proprietário a liberdade de utilização de seu bem como lhe aprouvesse.

As lições de Carlos Marés se inclinam no sentido de que o Estado Moderno foi construído para garantir a igualdade, a liberdade e a propriedade. A função do Estado seria garantir a propriedade, que necessita da liberdade e igualdade para existir. Segundo o autor:

“Só homens livres podem ser proprietários, podem adquirir propriedade, porque faz parte da ideia da propriedade a possibilidade de adquiri-la e transferi-la livremente. A igualdade é, por sua vez, essencial para a relação entre homens livres. Somente o contrato entre iguais pode ser válido. O escravo e o servo não contratam, se submetem. Para que exista Estado e a propriedade da terra e de outros bens, tal como a conhecemos hoje, é necessário que haja o trabalhador livre; a contrapartida da propriedade absoluta, plena, da terra é a liberdade dos trabalhadores.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Idem. p.24.

<sup>8</sup>MARES, Carlos Frederico. *Op. Cit.*, p.18.

Como resultado dos ideais políticos do liberalismo, e como produto das revoluções liberais que culminaram com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, o direito de propriedade passou a ser conhecido como o direito de usar como quiser a coisa, dispor dela da forma que aprouver ao dono e dela usufruir da maneira que achar melhor. O homem livre tem a liberdade de adquirir, vender e, enquanto proprietário, dar o uso que quiser ao bem possuído.

Esta noção, evidentemente, atendia a um estímulo de acumulação que se ampliava na época das revoluções liberais, notadamente com a expansão dos mercados para novas terras e necessidade de dar vazão à produção industrial implementada pelo sistema capitalista. Como será abordado adiante, a teoria de John Locke para justificar a propriedade como um direito natural se esforça em legitimar também a forma de acumulação dos bens, desde que conversíveis em outro material que não permita o desperdício. Por ora, continua-se na introdução deste capítulo traçando os limites que a propriedade será abordada.

A maioria dos autores cita a Revolução Francesa como marco jurídico fundamental da propriedade moderna, assim como a elaboração das constituições nacionais. Dentre estes, destaquem-se as lições de Marcos Alcino Torres, para quem “*a propriedade, como modernamente se concebe, tem origem na Revolução Francesa que inspirou o código que, alguns anos após, surgiria naquele país, que se tornou conhecido como Código de Napoleão*”<sup>9</sup>. Para o autor, o resultado das formulações jurídicas codificadas trouxe uma forma conceitual da propriedade abstrata e unitária, “*consagrador de uma visão individualista e potestativa*”<sup>10</sup>.

A propriedade, então, foi absolutizada<sup>11</sup>, na expressão de parte da doutrina. Importa dizer que o titular passava a ser senhor absoluto das faculdades que o direito lhe atribuía. Reflexo de revoluções burguesas, a propriedade associada à liberdade passou a permitir uma

<sup>9</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p.145.

<sup>10</sup> Ibidem. Marcos Alcino Torres faz a ressalva de que a visão individualista e potestativa foi apenas umas das múltiplas respostas encontradas nas múltiplas experiências jurídicas do passado para a questão dos vínculos jurídicos entre o homem e as coisas (*Op. Cit.*, p.146). A forma de utilização dos bens calcada na maximização do benefício coletivo, antes mesmo da “redescoberta” da função social da propriedade, já se fazia presente na antiguidade, desde Aristóteles e Platão (PIPES, Richard. *Op. Cit.*, p.28) à Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino (MOTA, Mauricio. Fundamentos teóricos da função social da propriedade: a propriedade em Tomás de Aquino. In: *Questões de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro :Elsevier, 2008). Como bem conclui Marcos Alcino Torres, “*a forma de dominação que o homem exerce sobre os bens da vida, disponíveis para satisfação de suas necessidades, é que muda*” (*Op. Cit.*, p.146)

<sup>11</sup> A característica de “absoluto” ao direito de propriedade tem dupla acepção: pode ser ou enfrentada como sua oponibilidade a outrem, e geradora do direito de seqüela, ou na sua vertente individualista, onde o direito de propriedade confere ao seu titular as faculdades mais gerais de todo o Direito. É nesse sentido que o termo será empregado.

utilização individualista e exclusivista do bem, significando também forma de acumulação de bens.

Dentro desta perspectiva de livre utilização do bem é que se insere o tema deste trabalho. Se a propriedade moderna possibilitava ao seu titular a livre utilização, no Brasil colônia, e após a Independência, a propriedade era um instituto condicionado ao seu uso ativo para fins de manutenção do direito. Mesmo sob o influxo do liberalismo europeu a propriedade na ex-colônia, materializada formalmente através das datas de sesmarias, era condicionada ao cultivo da terra possuída, sob o risco de a doação cair em comisso, ou seja, ser revertida ao patrimônio real.

Apenas com a edição da Lei 601 de 1850, a conhecida “Lei de Terras”, que a obrigação de obedecer ao denominado “princípio do cultivo” cedeu, permitindo aos detentores, possuidores e titulares de sesmarias se intitularem proprietários no sentido de plena gerência dos poderes inerentes ao domínio<sup>12</sup> da coisa.

As razões econômicas, políticas e jurídicas que levaram a esta ruptura no Brasil são objeto deste trabalho, mas não deste capítulo. Por ora, o objetivo é tratar da fundamentação da propriedade moderna, traçando um paralelo com o movimento multifacetário denominado liberalismo, sobretudo na sua vertente clássica, enfatizando as contribuições dos contratualistas Thomas Hobbes e John Locke e a compreensão da propriedade como um direito natural.

---

<sup>12</sup> A utilização dos termos “propriedade” e “domínio” como sinônimos não é pacífica. Parte da doutrina sustenta que a propriedade teria objeto mais amplo do que o domínio: poderiam ser objeto de propriedade tanto as coisas corpóreas quanto as incorpóreas, enquanto ao domínio seriam restritas as coisas corpóreas (BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva 1988. p.11). A diferenciação teria origem remota no direito romano, onde inicialmente eram distintos os conceitos de *ius* e *dominium*, onde o *dominium* referia-se apenas a possessões, e não a relações interpessoais. Apenas no século XIII o glosador Acúrsio teria concebido o *dominium* como qualquer *ius in re*, i.e., qualquer direito que podia ser defendido *erga omnes* e que pudesse ser alienado por seu próprio proprietário veio a ser considerado um direito de propriedade (MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo. Antigo e moderno*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 40).

## 1.1 – Liberalismo, contratualismo e reação ao absolutismo

Falar em propriedade liberal, ou compreensão da propriedade conforme a política do liberalismo, necessariamente implica em abordar, minimamente, o que foi e o que significou o liberalismo para forjar o direito de propriedade. Pela doutrina do liberalismo o Estado sempre foi tratado, conforme ensina Paulo Bonavides, como “*o fantasma que atemorizou o indivíduo*”. Para o autor, “*o poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como maior inimigo da liberdade*”<sup>13</sup>.

O movimento liberal, forma de se dirigir ao liberalismo, surgiu como protesto contra abusos de um poder estatal absoluto, onde não existia nem uma limitação à autoridade, tampouco um método de divisão desta autoridade. Uma ideologia originariamente burguesa, associada ao desenvolvimento do capitalismo e à crise do mundo senhorial. A luta contra o poder absoluto erigia a fundamentos da doutrina a teoria do contrato social, a soberania do povo e a supremacia da lei votada por representantes do povo. Suas bandeiras eram a divisão dos poderes e formas representativas de governo. No intuito de pôr fim aos privilégios, as ideias liberais estabeleciam alguns direitos como universais, tais como a liberdade, a igualdade, a vida e, no que importa ao tema objeto de estudo, a propriedade<sup>14</sup>.

Mensagem de apelo moralmente forte, a corrente liberal foi capaz de atrair outros segmentos da sociedade, que não a classe burguesa ascendente com a experiência capitalista, mas que de alguma maneira eram afetados pelos desmandos perpetrados durante o Antigo Regime. Seu pressuposto filosófico era um Estado limitado em contraposição a um Estado absoluto, sendo que essa limitação encontrou um de seus pilares<sup>15</sup> na corrente do

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 8ª ed. São Paulo, Malheiros, 2007. p.40.

<sup>14</sup> Não integra o objeto deste trabalho a forma como a teoria do liberalismo se desenvolveu após as revoluções liberais, sobretudo na dissonância entre teoria e prática, quando então críticas ao movimento surgiram alertando para uma substituição da oligarquia da linhagem pela oligarquia do capital, por força de os direitos retoricamente ensaiados como universais terem se tornado privilégios de uma minoria detentora de propriedades e poderio econômico (COSTA, Emilia Viotti da. *Da monarquia à República*. 9ª ed. São Paulo: UNESP, 1998. p.135). Conforme Paulo Bonavides, “*no momento em que se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já não se interessa em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens. Só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano de aplicação política eles de conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe*” (*Op. Cit.*, p.42).

<sup>15</sup> De forma geral, a oposição de um Estado Moderno, de corte liberal, ao Estado Absoluto, buscava o encontro de um remédio contra os poderes exagerados do príncipe. Além da corrente que pregava o jusnaturalismo como esta solução, pensadores da época defendiam também a teoria da separação dos poderes e teorias democráticas ou da soberania popular, notadamente Montesquieu e Rousseau, respectivamente (BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Ed. Mandarim; São Paulo. 2000.). Este trabalho tratará apenas da opção pelo reconhecimento de direitos naturais como freio ao poder estatal, na estratégia metodológica de correlacionar o jusnaturalismo e o direito de propriedade.

jusnaturalismo, isto é, na doutrina que defende a todos os homens, indiscriminadamente e por natureza, uma gama de certos direitos naturais e fundamentais que existem independentemente de sua vontade e não são suscetíveis de manejo pela vontade de outrem.

Esta doutrina que prega a existência de direitos naturais reforça que estes não são postos pela vontade humana, ao revés, antecedem à formação do grupo social e são reconhecíveis através de uma pesquisa racional, sendo os mais festejados o direito à vida e a liberdade. As lições de Paulo Bonavides tratam da relação entre o Estado e a existência de direitos individuais inatos, pré-estatais, que funcionavam como um freio à atuação do poder monopolizado pelo Estado:

“O indivíduo, titular de direitos inatos, exercê-los-ia na Sociedade, que aparece como ordem positiva frente ao Estado, ou seja, frente ao *negativum* dessa liberdade, que, por isso mesmo, surge na teoria jusnaturalista rodeado de limitações, indispensáveis à garantia do círculo em que se projeta, soberana e inviolável, a majestade do indivíduo”.<sup>16</sup>

O reconhecimento da individualidade e a liberdade são o cerne do fundamento filosófico do liberalismo. É a ação humana que cria a ordem social, e entre a tensão entre a ação individual e o ordenamento exterior ao indivíduo surge o movimento liberal, calcado na primazia da ação humana. Mas apenas a ação individual livre é que poderá ser considerada como determinante de sua própria ação. Ação sem liberdade não é ação<sup>17</sup>.

Como conseqüência da percepção do individualismo, houve a transferência, para este indivíduo, do consentimento a obedecer a um determinado poder. Mas não mais a um poder divino, onde um soberano era legitimado por Deus para governar seus súditos, mas sim tendo o homem com base da legitimidade de poder. A partir de então, a obediência deixaria de ser em função de um temor a uma constituição divina de poder, mas sim em virtude de uma ação individual que consentiu em seguir um poder criado e consentido pelo homem<sup>18</sup>.

Com base nesse raciocínio é que foi cunhada a teoria contratualista, ou seja, a decisão humana de deixar um estado pré-político, sem organização de poder, conhecido como o “estado de natureza”, de Thomas Hobbes. Assim, o homem é que cria o poder, e o poder passa a existir não por transferência divina, mas sim pelo consentimento humano. Desse consentimento humano é que surge o Estado<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p.40.

<sup>17</sup> PEIXOTO, Antonio Carlos...[et al.]; GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal (org.), PRADO, Maria Emilia (org.). *O liberalismo no Brasil imperial*. Rio de Janeiro: Revan: UERJ, 2001. p. 17-21.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*.



Um dos postulados liberais firma-se no sentido de que os seres humanos são capazes de cooperar em torno de objetivos comuns, graças à liberdade de suas ações. E o pacto de cooperação comum mais amplo que se possa imaginar chama-se Estado.

Contudo, para Thomas Hobbes<sup>20</sup>, havia a necessidade de imposição de um poder absoluto, mesmo no contrato social já resultante de um consentimento entre todos os homens. É que, para ele, havendo um mínimo de liberdade para o indivíduo, haveria também mau uso desta liberdade, tendendo ao retorno para o estado de natureza.

Este entendimento acerca da natureza humana apenas foi rediscutido quando John Locke<sup>21</sup> desenvolveu a ideia de que, mesmo numa ordem natural, uma espécie de senso comum impede o homem de cometer ações que impeçam absolutamente sua relação com outros indivíduos. Sua visão do ser humano é mais otimista do que a visão cunhada por Hobbes.

Para Locke, a criação do Estado se impõe pela necessidade de regulamentação do sentimento de vingança do indivíduo, vingança esta que apenas seria legitimada a ser exercida na hipótese de lesão a um dos três elementos que, na sua visão, constituem o indivíduo, e que ele convencionou chamar de “property”<sup>22</sup>.

“Property” seria, então, a junção de três elementos essenciais: a vida, a liberdade e o patrimônio. O Estado, por sua vez, foi criado tendo como função primordial a garantia desses três elementos. Como elementos formadores do indivíduo e, portanto, prévios à formação estatal, já era possível imaginar o direito de propriedade como um direito natural dentro da filosofia de Locke<sup>23</sup>.

Aliás, o termo “property” é utilizado por John Locke em duas acepções, seja para definir a propriedade como relação homem-coisa, seja para referir-se ao conjunto constitutivo do homem, i.e., liberdade, vida e bens<sup>24</sup>. A este respeito, confira-se Jean Jacques Chevallier:

“Assinale-se, neste ponto, uma singularidade do vocabulário de Locke, no tocante ao termo propriedade (property). Ora o emprega na acepção usual de bens, imóveis e móveis (como se verifica em sua teoria do direito de propriedade), ora o emprega, talvez mais freqüentemente,

<sup>20</sup> HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>21</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

<sup>22</sup> PEIXOTO, Antonio Carlos...[et al.], *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000. p.188-189.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

no sentido extensivo de ‘tudo o que pertence’ a cada indivíduo, ou seja, sua vida, sua liberdade e seus bens<sup>25</sup>.”

Para ilustrar, com grande poder de síntese, a diferenciação entre os modelos de Hobbes e Locke, nada melhor do que transcrever trecho da obra de Jose Guilherme Merquior, na parte em que o autor trata das raízes do liberalismo:

“o contratualismo de Locke representou a apoteose do direito natural no sentimento individualista moderno. Hobbes antes dele e Rousseau depois imaginaram contratos sociais em que os indivíduos alienariam por inteiro seu poder em favor do rei ou da assembléia. Por contraposição, em Locke os direitos pessoais provêm da natureza, como dádiva de Deus, e estão longe de dissolver-se no pacto social. Enquanto os membros do pacto, no caso de Hobbes, abandonam todos os seus direitos exceto um – suas vidas -, os indivíduos de Locke só abandonam um direito – o direito de fazer justiça com as próprias mãos – e conservam todos os outros<sup>26</sup>.”

A questão então está posta: o liberalismo surge como uma reação ao poder absoluto dos soberanos. Sua fundamentação filosófica busca na existência de direitos naturais a motivação para esta limitação de poder. As doutrinas de Hobbes e Locke divergem em vários aspectos quanto à necessidade de formação do contrato social, bem como divergem em relação à inclusão da propriedade como direito prévio à sociedade civil. A divergência nesta compreensão será mais bem explicitada abaixo.

## 1.2 – Hobbes, Locke, direitos naturais e propriedade.

O liberalismo clássico pode ser caracterizado<sup>27</sup> como um corpo de formulações teóricas que defendem um estado constitucional e uma ampla margem de liberdades civis. Suas premissas passam pelo individualismo e pelo subjetivismo, com valorização da livre iniciativa

<sup>25</sup>CHEVALLIER, Jean-Jacques. *A história do pensamento político. Tomo 2*. Trad. Alvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1983. p.44. Richard Pipes professa da mesma opinião, enfatizando, todavia, que a utilização da expressão “property” em referência “ao mais amplo dos direitos gerais, com base na Lei da Natureza” era mais consistente na obra de John Locke. (PIPES, Richard. *Propriedade e liberdade*. Trad. Luiz Guilherme B. Chaves e Carlos Humberto Pimentel Duarte da Fonseca. Rio de Janeiro: Record, 2001).

<sup>26</sup>MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo. Antigo e moderno*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 45.

<sup>27</sup>“Toscamente”, como disse José Guilherme Merquior (MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo. Antigo e moderno*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 35). Aliás, a menção ao liberalismo no Brasil deve ser permeada com a realidade brasileira na época, extremamente dependente do trabalho escravo. Os liberais do Brasil eram os produtores que buscavam maior liberdade nas exportações e importações, e julgavam-se injustiçados pelas restrições impostas pela Coroa portuguesa. Embora pregassem uma economia mais livre, não discordavam da manutenção da questão servil. O liberalismo no Brasil foi assim. Liberdade sim, mas mantendo-se a escravidão. (PRADO, Maria Emilia. *Memorial das desigualdades – os impasses da cidadania no Brasil*. 1ªed. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p.24)

e da liberdade individual. Dentre as muitas conceituações existentes, a elaborada por Danilo Marcondes define o liberalismo como a teoria política em que a natureza humana é entendida como “*a base dos direitos e liberdades do indivíduo e o ponto de partida da construção de uma nova ordem social em oposição ao mundo feudal, à ordem teocrática medieval e à monarquia absoluta*”.<sup>28</sup>

Sob o campo do político, a luta do liberalismo foi justamente uma tentativa de controlar o poder soberano, travada através da reivindicação de direitos religiosos, políticos e econômicos. No intuito de legitimar estes direitos em face do poder político até então exercido foi alegada a teoria da existência de direitos naturais, base da noção de direitos fundamentais.

Longe de tentar uma exposição detalhada sobre a doutrina jusnaturalista, para identificar a propriedade como um direito natural, associá-la à liberdade e permitir seu relacionamento com o movimento do liberalismo, é necessário, ao menos, tentar definir a noção de direito natural.

A noção básica da teoria dos direitos naturais remete a existência de uma lei mais alta, fundada na razão segundo a natureza, que permita ao homem identificar o certo do errado apenas consultando sua própria consciência.

A dicotomia entre o direito natural e o direito positivo (posto, promulgado pelo Estado) anima toda a tradição do pensamento jurídico ocidental, e encontra referências desde Aristóteles, que na obra “*Ética a Nicômaco*” já afirmava que a justiça civil possuía uma parte de origem natural e outra fundada na lei. A justiça natural seria aquela que mantivesse em toda a parte o mesmo efeito e não dependesse do fato de que pareça boa ou não a alguém; já a justiça fundada na lei seria aquela em que suas origens não importariam, mas apenas importaria como é, após ser sancionada<sup>29</sup>.

Norberto Bobbio elabora um esquema de diferenciação entre o direito positivo e o direito natural, através dos seguintes critérios: o direito natural seria universal e o direito positivo seria particular; o direito natural seria imutável e o direito positivo passível de mutabilidade com o tempo; o direito natural teria fundamento na natureza, já o direito positivo seria obra da imposição humana; o direito natural seria conhecido pelo homem através da

---

<sup>28</sup>MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editora, 1997. pp. 196.

<sup>29</sup>BOBBIO, Norberto. *Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995. p. 16

razão, já o direito positivo chegaria ao homem através de uma vontade alheia, a promulgação de uma norma; e o direito natural traria comportamentos bons ou maus por si mesmo, já o direito positivo traria comportamentos por si mesmos indiferentes, mas que assumem certa qualificação apenas após sua disciplina de um certo modo pelo ordenamento<sup>30</sup>.

O ilustre teórico político italiano, ao tratar do jusnaturalismo nos séculos XVII e XVIII, defende que o direito natural é um ditame da justa razão destinado a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário segundo seja ou não conforme a própria natureza racional do homem. Termina a introdução de sua obra “O Positivismo Jurídico” com uma citação em que define o direito natural como “*o conjunto de todas as leis, que por meio da razão fizeram-se conhecer tanto pela natureza, quanto por aquelas coisas que a natureza humana requer como condições e meios de consecução dos próprios objetivos...*”<sup>31</sup>.

Como já dito, o objetivo não é discorrer amplamente sobre a doutrina dos direitos naturais.<sup>32</sup> Portanto, questões relevantes sobre o tema, como por exemplo a definição de natureza, ficarão ao largo. A intenção deste trabalho é contrapor modelos de concepção proprietária e demonstrar a transição, no Brasil, do modelo condicionado para o modelo absoluto. Neste capítulo, a intenção é trabalhar a compreensão da propriedade como um vetor da liberdade, sendo erigida a tanto pelo desenvolvimento de ideias liberais e por sua classificação no rol dos direitos naturais. Neste contexto, a contraposição filosófica que pareceu mais apropriada e pertinente passa pelas ideias de Thomas Hobbes e John Locke, principalmente no que tange ao tratamento que cada um dos pensadores dispensa à propriedade.

Embora Hobbes seja partidário da corrente jusnaturalista, pregando a existência de direitos naturais, fato é que também pode ser considerado como um precursor do positivismo jurídico<sup>33</sup>. É que, para Hobbes, a existência de direitos naturais não limita o poder estatal, ao contrário, reforça sua capacidade. Hobbes, aliás, não pode ser entendido como um pensador liberal, muito embora seja individualista. Como ensina Danilo Marcondes, a obra do filósofo

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 1ªed. Brasília: UNB, 1997.p.23.

<sup>31</sup> Idem. *Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995. p. 21.

<sup>32</sup> O tema é enormemente vasto. O fundamento das normas que regem as condutas humanas é uma das questões fundamentais da filosofia. Apenas a título de exemplo, confira-se a descrição de Santo Tomás de Aquino sobre a hierarquia das normas, para quem “*a lei eterna, que apenas Deus poderia conhecer em sua inteireza, sendo a lei divina uma parte da lei revelada por Deus e declarada pela Igreja Católica e, em um plano hierarquicamente abaixo, a lei natural, configurando-se como aquela que o Homem descobre por meio da razão. Por fim, no plano mais abaixo residiria a lei humana(direito positivo)*”(AIETA, Vania Siciliano. *Democracia. Estudos em homenagem ao prof. Siqueira Castro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.7)

<sup>33</sup> BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 1ªed. Brasília: UNB, 1997.p.41.

inglês teve influência marcante no desenvolvimento da discussão sobre as relações entre o indivíduo e Estado em todo o período moderno.<sup>34</sup>

Para o pensador inglês, direito natural é aquele que Deus comunica aos homens por meio da razão e vige no estado da natureza. A relação que Hobbes vê entre o direito natural e o direito positivo (lei civil imposta pelo Estado) é que reforça a tese de que, segundo sua filosofia, o direito positivo prepondera perante o direito natural.

A imagem que Hobbes faz do estado de natureza<sup>35</sup> é a de uma situação de insegurança e medo. É que, embora no seu estado puro, de natureza, o homem desfrute em todas as coisas de um direito geral e absoluto, ele não está sozinho, e encontra em cada direito absoluto seu o limite de um direito absoluto de outrem. Assim, cada homem é o inimigo de outro homem (*bellum omnium contra omnes*), e apenas a transferência de poder para um soberano, que disporia sobre as normas eficazes de cumprimento das obrigações das leis naturais, é que faria cessar a balbúrdia do estado de natureza.

Para que as leis do direito natural fossem obedecidas, necessário se fazia que o poder civil fosse obedecido. As leis civis garantiriam a obediência às leis naturais, de uma forma paradoxal: com o homem devendo respeito às leis civis, e não mais às leis naturais. Apenas assim estaria evitada a insegurança do estado de natureza, e o homem deixaria de ser um lobo para o outro homem (*homo homini lupus*)<sup>36</sup>.

A diferenciação entre as noções de direitos naturais para Hobbes e Locke são relevantes para este trabalho na medida em que as opiniões de cada pensador divergem no que tange à propriedade como direito natural, e como objeto de limites ao poder estatal.

É que a propriedade, na visão de Thomas Hobbes, entendida como uma distribuição estável dos bens, se opõe ao modelo existente no estado de natureza, onde tudo era precário e instável. Apenas com a instituição do Estado é que sua consolidação teve início, de forma que por ter sido uma concessão do soberano, também poderia por ele ser limitada. A citação abaixo, de Jean-Jacques Chevallier, ilustra bem o tratamento que a propriedade recebia, quanto à sua limitação, na doutrina hobbista:

<sup>34</sup> MARCONDES, Danilo. *Ob. Cit.*, p.197.

<sup>35</sup> É importante frisar que, sob a ótica de C. B. Macpherson, o estado de natureza hobbesiano não descreve o homem primitivo, ou anterior a qualquer forma de organização social, mas sim descreve qual seria o comportamento humano, dada sua natureza, caso se suspendesse a obrigação de cumprir a lei e contratos impostos pela sociedade (MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editora, 1997. pp. 197). Daí não se confundir ou contrapor com o mito rousseauiano do “bom selvagem”, onde o homem nasce bom, mas é corrompido pela sociedade.

<sup>36</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. *Ob. Cit.*, p.364

“Daí decorre que, por ser uma dádiva do Soberano, a propriedade não poderia ser um absoluto oponível a este último e de tal ordem que ele perderia qualquer direito sobre ela, na própria medida em que dela necessitasse para desempenhar a sua missão de proteção interna e externa<sup>37</sup>.”

John Locke, por sua vez, pensava de modo diferente. Sua teoria política também trabalha com uma situação de “estado de natureza”, mas ao contrário de Hobbes – para quem o estado de natureza é um estado de guerra, medo e opressão – a visão de Locke constitui um estado de natureza calcado na paz, liberdade e bem-estar. Conforme Danilo Marcondes, Locke “*pode ser visto como um otimista em relação à natureza humana e ao convívio entre os indivíduos, considerando como princípio básico da existência da sociedade o entendimento racional entre os homens*”<sup>38</sup>

Todavia, o estado de natureza lockeano trazia uma contraposição simultânea entre o bom e o mau, entre uma regra de conduta humana ideal, sempre buscada mas nunca alcançada, ou uma situação real. *Status naturaeintegrae* contraposto ao *status naturaelapsae*. O homem antes de cair no pecado e o homem após ceder às tentações. Sua teoria trazia um estado de natureza ao mesmo tempo positivo e negativo, diferentemente de Hobbes, que apenas enxergava a vertente negativa.

Portanto, para Locke, a passagem do estado de natureza para a sociedade civil não eliminaria totalmente aquele, mas o recuperaria dentro dos limites do possível para o homem histórico. Não importaria a instauração do estado de natureza ideal, mas permitiria a sobrevivência das leis naturais, compatíveis com a real natureza do homem<sup>39</sup>. Desta dicotomia entre natureza ideal e natureza real o raciocínio de Locke conclui que, se os homens sempre fossem racionais, não haveria necessidade de abandonar o estado de natureza; contudo, como isso na prática não acontece, as vantagens do estado de natureza são superadas pelas suas desvantagens, e seu abandono passa a ser a melhor opção.

Estabelecida a necessidade da passagem para o estado de natureza, outra diferenciação importante entre as visões de Hobbes e Locke sobre o tema refere-se ao modo de ambos enxergarem a liberdade na fase pré-sociedade civil. Se para Hobbes a liberdade implicava num *jus in omnia* ilimitado, para Locke a liberdade significava a possibilidade de o homem reger sua vida e dispor de sua propriedade da forma que lhe conviesse, desde que dentro dos limites da lei da natureza.

<sup>37</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. *Ob. Cit.*, p.365.

<sup>38</sup> MARCONDES, Danilo. *Ob. Cit.*, p.199.

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural. Op. Cit.*, p.171-172.

Locke também via uma igualdade entre os homens que importava em que nenhum homem possuía mais poder que o outro, ninguém se sujeitava a ninguém. Porém, se um homem abusasse de sua liberdade e violasse a liberdade alheia, pela igualdade o homem que teve o direito violado poderia reparar a lesão, fazendo justiça por si mesmo. E aí residia o problema. Justiça pelas próprias mãos deriva, invariavelmente, para o excesso. E aquele que sofresse o excesso, por sua vez, poderia reparar o excesso sofrido, mas também tendendo a exceder-se, e assim sucessivamente num círculo vicioso que, em última análise, levaria ao estado de guerra e degenerando o estado de natureza. Aqui entra o papel do Estado. Richard Pipes desenvolve o tema de seguinte forma:

“Neste caso, por que a humanidade abandonou o seu estado de bem-aventurança para entrar num mundo de disputa social e política? A resposta de Locke: por causa da propriedade (sempre entendida em seu sentido amplo). Com o desenvolvimento do comércio e a invenção do dinheiro, vieram a cobiça e a discórdia. As pessoas então abriram mão de sua liberdade e de igualdade ilimitadas em troca de segurança pessoal e de suas posses: assim o Estado passou a existir.”<sup>40</sup>

Para concluir, recorre-se às palavras de Norberto Bobbio:

“Em conclusão, o maior inconveniente do estado da natureza é a falta de um juiz imparcial para julgar as controvérsias que nascem – e não podem deixar de nascer – entre os indivíduos que participam de uma sociedade. A diferença, com respeito à concepção de Hobbes, fica agora bastante clara: enquanto para Hobbes o inconveniente do estado de natureza é a inexistência de uma lei – no estado de natureza de Hobbes, a validade das leis naturais é suspensa – para Locke, o inconveniente é a falta de um juiz.”<sup>41</sup>

Assim, para Locke, o Estado é a instituição capaz de, diante da violação de uma lei natural, proporcionar a reparação dos danos e a punição dos culpados.

E como John Locke entendia a propriedade e como a enquadrava como um direito fundamental do homem, nascido no estado da natureza, junto com a liberdade e a igualdade? Relacionando-a com as ideias de liberdade e trabalho humano.

Antes de tentar explicar a teoria lockeana, cumpre frisar que a justificação da propriedade como direito natural, prévio à sociedade civil e ilimitável pelo poder estatal, significou um dos maiores esforços de sua filosofia<sup>42</sup>, bem como indício do reconhecimento da apropriação privada dos meios de produção, admitindo a exploração do trabalho alheio e a acumulação de bens através de moeda, síntese do sistema capitalista. A menção a “esforço” algumas linhas acima não é despropositada, ao revés, é copiada do “Segundo Tratado sobre o Governo”, quando o pensador inglês afirmou: “*Todavia, esforçar-me-ei para demonstrar*

<sup>40</sup> PIPES, Richard. *Op. Cit.*, p.57.

<sup>41</sup> BOBBIO, Norberto. *Op. Cit.*, p.181.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p.187.

*como os homens podem chegar à propriedade de partes daquilo que Deus deu à humanidade em comum, e sem necessidade de um pacto lavrado entre os membros da comunidade.”*<sup>43</sup>

A tese de John Locke partiu da comparação entre duas teorias até então invocadas para obtenção de um título original de domínio das coisas: a teoria da ocupação, onde a propriedade derivava da tomada de uma coisa sem dono (*res nullius*) por alguém; e teoria da especificação<sup>44</sup>, onde a modificação da coisa pelo trabalho humano tornava-a substancialmente outra, e este trabalho agregado à coisa a trazia para o domínio de quem a trabalhou.

Locke não podia concordar com a tese da apropriação, eis que no seu modelo de estado da natureza não existiam coisas sem dono, mas, ao contrário, todos eram donos de tudo; não havia ausência de propriedade, mas sim universalidade da propriedade.

Já a tese da individualização do bem através do trabalho fundamentava a propriedade como direito prévio ao Estado. O homem que aplica o seu trabalho numa coisa para seu aperfeiçoamento e valorização econômica deveria ser considerado o dono desta coisa. A citação abaixo é do Segundo Tratado sobre o Governo Civil, de Locke, e resume a chamada teoria do trabalho ou especificação, forma pela qual o pensador inglês justificava a exclusividade característica da propriedade privada:

“Embora a terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. O trabalho de seus braços e a obra das suas mãos, pode-se afirmar, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lhe forneceu e no qual o deixou, mistura-se e superpõe-se ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele. Retirando-o do estado comum em que a natureza o colocou, agregou-lhe com seu trabalho um valor que o exclui do direito comum de outros homens”<sup>45</sup>

O meio como a liberdade do homem, proprietário de seu corpo e, portanto, de sua força de trabalho, se agrega a uma coisa fazendo-a se tornar prolongamento deste e, em um plano mais distante, extensão da própria liberdade, é o mote da ideia lockeana. A propriedade, então, pode ser vista como extensão da liberdade humana de aplicar o valor do seu trabalho às coisas naturalmente existentes, retirando-as com isso da universalidade do estado da natureza.

Jean Jacques Chevallier, interpretando a teoria da propriedade como direito natural de John Locke, discorre que, para o filósofo, Deus concedeu a terra e tudo o que ela contém em

<sup>43</sup> Locke, John. *Op. Cit.*, p.29.

<sup>44</sup> Embora possam ser encontradas na doutrina jurídica diferenciações entre as teorias do trabalho e da especificação para fundamentar a propriedade, como será visto adiante, por ora e por fidelidade à fonte bibliográfica, trataremos como se fossem sinônimas.

<sup>45</sup> LOCKE, John. *Op. Cit.*, p.30.



comum aos homens. Todavia, para que os homens usassem de forma vantajosa esse dom da propriedade cedido por Deus, foi necessária uma apropriação individual daquilo que era de todos. Daí veio a intervenção individual através do trabalho de cada um, que pertence a cada homem verdadeiramente na mesma medida que sua própria pessoa lhe pertence, justificando, assim, que caiba ao homem a obra de suas próprias mãos<sup>46</sup>.

Claro que tal teoria não fica livre de certos questionamentos. Segmentos políticos socialistas chegaram a invocar as ideias de Locke para argumentar que, se é o trabalho que justifica a propriedade, nada mais correto do que a atribuir aos que efetivamente trabalhassem na terra (a propriedade por essência), em vez de aos proprietários formais.

Abreviando bastante, a doutrina de Locke traz alguns limites aos fundamentos da propriedade que afastam a aproximação com o socialismo e reforçam o ideário capitalista de acumulação ilimitada e propriedade privada dos meios de produção.

Inicialmente Locke aduz que a aquisição de propriedade através do trabalho deve também respeitar um princípio de deixar na universalidade da *res communes* coisas igualmente boas e em quantidade suficiente para os demais indivíduos. Esta afirmação importa no reconhecimento de uma lei natural em que o exercício de um direito por um não pode prejudicar o exercício do mesmo direito pelos demais. Quando Locke afirma que o trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, e “*nenhum outro homem tem direito ao que foi agregado, pelo menos quando houver bastante e também de boa qualidade em comum para os demais*”<sup>47</sup>, esta limitando a apropriação dos bens comuns conforme dito acima.

Locke também defendia que o direito de propriedade apenas poderia ser exercido sobre as coisas que pudessem ser efetivamente gozadas por seu titular; o que não pudesse ser utilizado deveria ser abandonado para que outros pudessem se apropriar licitamente destas coisas. É o que se depreende quando Locke afirma, ao justificar a propriedade, que “*podemos fixar o tamanho da propriedade obtida pelo trabalho pelo tanto que podemos usar com vantagem para a vida e evitando que a dádiva se perca; o excedente ultrapassa a parte que nos cabe e pertence aos outros.*”<sup>48</sup>

Todavia, a aceitação por Locke da moeda como fator capaz de propiciar a acumulação ilimitada de bens e, mais enfaticamente, a possibilidade de que o trabalho alheio também

---

<sup>46</sup> CHEVALLIER, Jean-Jacques. *Op. Cit.*, p.42.

<sup>47</sup> LOCKE, John. *Op. Cit.*, p.30.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p.32.

pudesse justificar a propriedade, encaminharam suas ideias para a doutrina capitalista, inclusive mais coerente com o contexto político-econômico inglês na época das colônias britânicas.

É que Locke, em sua teoria, admite a propriedade como legítima e ilimitada se transformada em capital, evitando a deterioração do excedente através de sua conversão em bens não corruptíveis. Para o filósofo inglês, a troca de bens deterioráveis por objetos que pudessem ser guardados por toda a vida não violaria o direito dos outros. O homem, assim, poderia *“acumular a quantidade que quisesse desses objetos duradouros, não sendo sua justa propriedade limitada pelo quanto possuía, mas pelo perecimento daquilo que fosse inútil a ela”*<sup>49</sup>

A acumulação de propriedade para Locke então sofre uma limitação: seu limite é a ilegitimidade da propriedade de bens deterioráveis não trocados, ou seja, possuir mais bens corruptíveis do que possa usar sem transformá-los em capital<sup>50</sup>. Para Locke, *“foi esta a origem do uso do dinheiro – algo de duradouro que os homens pudessem guardar, não perecível, e que por convenção aceita pudesse receber em troca os sustentáculos da vida verdadeiramente úteis, mas perecíveis.”*<sup>51</sup>

É importante frisar que a conversão da posse de bens deterioráveis em metal não deteriorável é vista de forma benéfica na teoria lockeana para justificar a propriedade. A possibilidade de acumulação ilimitada serviria como um estímulo aos homens, alavancando a humanidade rumo a novos limites. Para o pensador, *“onde não existe algo de duradouro e raro, de bastante valor para que se guarde, os homens não têm estímulo para ampliar as próprias posses de terra, (...)”*<sup>52</sup>

Em suma, pode ser concluído que a propriedade para John Locke é um direito natural porque se liga a noção de liberdade do homem, que ao empregar livremente sua força criativa numa coisa ainda integrante da universalidade de bens existente no estado da natureza dela se apropria, num processo anterior à formação do Estado, que por sua vez, conforme sua doutrina, tem a função precípua de ser o juiz imparcial na composição dos conflitos sociais sempre que os direitos naturais (leis naturais) forem violados.

---

<sup>49</sup> Ibidem. p.41.

<sup>50</sup> MARES, Frederico Carlos. *Op. Cit.*, p.25.

<sup>51</sup> LOCKE, John. *Op. Cit.* p. 41.

<sup>52</sup> Ibidem.

A ligação entre a propriedade como um direito natural e, conseqüentemente, impondo um limite ao Estado, é essencial para sua derivação à noção do feixe de direitos que ao proprietário pertencem: usar, gozar e dispor, na clássica leitura liberal do instituto. Claro que a compreensão da propriedade como tal não se esgota na filosofia política de John Locke; mas suas ideias são o estopim de um pensamento jurídico calcado no individualismo, tratando o domínio das coisas de acordo com o dono, e não de acordo com a coisa.

Antes de cotejar conclusivamente o desenvolvimento do instituto da propriedade no modelo de Estado Liberal, com base nos ensinamentos de John Locke, e as faculdades do dono da coisa de usar, gozar e dispor, cumpre comentar um pouco sobre o que fundamenta a relação denominada propriedade; o que faz com que o homem respeite o vínculo homem-coisa.

### **1.3 - Propriedade e teorias de fundamentação.**

A justificativa para a existência da propriedade é um tema que desafia as correntes de pensamento. Émile Durkheim trata o tema como a segunda regra da moral humana, colocando uma questão fundamental: de onde vem o respeito inspirado pela propriedade dos outros, respeito que a sociedade consagra por sanções penais<sup>53</sup>?

Para o grande sociólogo, o problema reside em analisar no que consistiria o vínculo que une uma pessoa aos objetos que lhe são exteriores, e que, naturalmente não fazem parte daquela pessoa. Sob sua ótica, o melhor seria se pudesse ser percebido, de forma analítica, algum elemento na natureza humana que implicasse logicamente na apropriação de certas coisas. O trabalho, para alguns pensadores, preencheria essa condição<sup>54</sup>.

Como já exposto acima, para John Locke, o trabalho, como desdobramento da liberdade humana, agregava-se às coisas de domínio universal, individualizando-as. Durkheim cita outro grande pensador liberal, John Stuart Mill, para quem a propriedade “*não implicaria nada*

<sup>53</sup> DURKHEIN, Émile. *Lições de sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.p.169.

<sup>54</sup> Idem. p. 170

*além do direito de cada um sobre seus talentos pessoais, sobre o que ele pode produzir aplicando-os*”<sup>55</sup>.

Todavia, o próprio Durkheim faz questão de afastar a teoria do trabalho como suficiente para explicar como a propriedade obteve os contornos que possui na concepção moderna. E o faz através de uma afirmação simples: o trabalho não pode se tornar, por si só, a causa geradora da propriedade, pois o trabalho não produz a matéria à qual ele se aplica, que supõe instrumentos ou agentes materiais que ele (o trabalho) não fez<sup>56</sup>.

Em “A Cidade Antiga”, Coulanges afirma terem existido raças que nunca chegaram a ter direito de propriedade, outras que admitiam a propriedade do solo, mas não dos frutos, e outras que admitiam o apossamento do rebanho e dos frutos, mas não do solo. Sua justificativa para a propriedade relaciona três instituições que sempre estiveram conexas e firmemente estabelecidas nas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e a propriedade. Sua tese traça um liame entre a religião doméstica e a propriedade, vez que cada família tinha seu lar e seus antepassados, de modo que uma misteriosa relação exsurgia entre os deuses e o solo<sup>57</sup>.

Para Richard Pipes, o maior obstáculo no estudo da instituição da propriedade é a ausência de registros, pois na maioria dos países a propriedade tomou a forma de posse, e os direitos se consolidaram não com base em títulos legais documentados; mas sim com base no uso prolongado que o costume reconheceu como prova.<sup>58</sup>

São conhecidas as passagens de Proudhon, para quem a propriedade é um roubo<sup>59</sup>. Outrossim, para o Conselheiro Lafayette Pereira, um dos maiores juristas brasileiros, a propriedade possui um caráter sagrado, na esteira do pensamento kantiano para justificar o complexo de coisas suscetíveis de apropriação, e o estigma com que Jean-Jacques Rousseau e Proudhon fulminam a propriedade teria sido, antes, um levante contra a legislação, e não contra o princípio da propriedade<sup>60</sup>.

As palavras de Rousseau sobre o tema, extraídas do seu “Discurso sobre a origem da desigualdade” dão bem a dimensão da celeuma que a fundamentação da propriedade causa:

---

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> Idem. p.171.

<sup>57</sup> COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Trad. Jean Melville. São Paulo: ed. Martin Claret, 2004. p.66.

<sup>58</sup> PIPES, Richard. *Op. Cit.*, p.89-90.

<sup>59</sup> PROUDHON, Joseph Pierre. *A propriedade é um roubo e outros escritos anarquistas*. Trad. Suely Bastos. Porto Alegre: L&PM, 1998. p. 20.

<sup>60</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. 6ªed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

“O primeiro que, cercando um terreno, se lembrou de dizer: ‘isto é meu’ e encontrou pessoas bastante simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinatos, misérias e horrores não teriam sido poupados ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tapando o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: não escutem esse impostor! Vocês estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e que a terra não é de ninguém!”<sup>61</sup>

É bem verdade que o prosseguimento do texto citado traz uma afirmação que trata a propriedade como algo, talvez, inevitável, e que é normalmente omitido nas obras sobre o tema. Continua Rousseau dizendo que “*grande é a possibilidade, porém, de que as coisas já tivessem então chegado a ponto de não poder mais permanecer como eram.*”<sup>62</sup> Conforme a interpretação de Chevallier, para Rousseau o surgimento da propriedade privada significou a última etapa do estado de natureza e a primeira etapa do progresso da desigualdade do estado social, a dicotomia entre “rico” e “pobre”<sup>63</sup>.

Em outra oportunidade, a obra de Jean Jacques Rousseau faz menção ao respeito à propriedade não tanto em relação ao que pertence ao homem, mas sim enfatizando o respeito ao que pertence a outrem.<sup>64</sup> Em trecho do seu “Contrato Social”, Rousseau traz as condições para que o primeiro ocupante possa se dizer dono de um pedaço de chão:

“Em geral são necessárias as seguintes condições para estabelecer o direito do primeiro ocupante sobre um pedaço de chão: primeiro, a terra não deve estar habitada ainda; segundo, um homem deve ocupar apenas a porção de que necessita para sua subsistência; e, em terceiro lugar, a posse deve ser tomada não por meio de uma cerimônia vazia, mas sim pelo trabalho e cultivo, os únicos indícios de propriedade que devem ser respeitados por outros na falta de um título legal...”<sup>65</sup>

A proximidade com a teoria de John Locke para legitimar a propriedade como um direito natural é manifesta: ser o primeiro ocupante daquilo que inicialmente era a dádiva de Deus a todos os homens, ocupar apenas o suficiente para sua subsistência e legitimar sua ocupação com o trabalho ou cultivo.

Apenas estas linhas demonstram a dificuldade de lidar com a fundamentação da propriedade e o respeito que sua relação inspira em todos. É regra básica de moral que apenas podemos dispor daquilo que nos pertence, que não podemos pegar o que não é nosso. Como comenta Richard Pipes, “*o fato de todas as sociedades conhecerem e punirem o roubo, pelo*

<sup>61</sup>CHEVALLIER, Jean-Jacques. *Op. Cit.*, p.149.

<sup>62</sup>Ibidem.

<sup>63</sup>Ibidem.

<sup>64</sup>MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito*. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 218.

<sup>65</sup>Ibidem.

*menos dentro de suas comunidades, comprova o respeito pela propriedade*".<sup>66</sup> Justificar o que nos leva a respeitar este vínculo de maneira tão absoluta é desafiador.

Sem a pretensão de esgotamento do tema, as linhas seguintes tratarão algumas das justificativas teóricas abordadas pelas doutrinas no Direito Brasileiro. Clóvis Bevilacqua, após aduzir que o movimento humano da apropriação das coisas tende a satisfazer necessidades de momento, orientadas por sentimentos de prazer e dor, indica três teorias a respeito do fundamento racional da propriedade: teoria da ocupação; teoria do trabalho; e teoria da lei.

Tanto a teoria da ocupação quanto a teoria do trabalho já foram objeto de análise alguns parágrafos acima. A teoria da lei também já foi tangenciada, quando foi abordada a noção de propriedade como direito para Thomas Hobbes, mas não custa lembrar seu fundamento.

Para os defensores desta linha de raciocínio, dentre eles o próprio Hobbes, Montesquieu e Bentham<sup>67</sup>, a propriedade se funda na lei, pois a organização social é que imprimiria forma própria à relação entre homem e coisa. Bevilacqua<sup>68</sup> argumenta que não apenas a propriedade depende de organização estatal; mas também todas as relações sociais dependem desta regulamentação pela lei. Continua afirmando que o direito, historicamente, antecede ao Estado, que é o produtor da lei escrita, forma ulterior do direito e que, aliás, não o conteria integralmente. Portanto, na visão do autor, a energia criadora do direito de propriedade estaria na estrutura da sociedade, fosse o grupo social inicial, afastado da pré-história, fosse a nação culta dos dias de hoje; o papel da lei seria apenas afastar o arbítrio.

Para Clóvis, a doutrina preferível é a que defende como verdadeiro fundamento da propriedade o instinto de conservação, que leva a criatura humana a se apoderar das coisas que lhe servem, inicialmente para satisfazer sua fome, e depois para satisfazer múltiplas necessidades de ordem física e moral. A citação a seguir foi extraída da clássica obra "Direito das Coisas":

“Parece claro que, tendo a propriedade por fundamento a necessidade orgânico-psíquica de satisfazer ao instituto de conservação, de origem animal, que a convivência social assegura e modifica, e sendo a sociedade o meio em que é possível existir o homem, nem pode a sociedade tornar-se dona das terras ou de certa categoria de imóveis, nem cabe aos indivíduos direito absoluto de dispor das terras que ocupam<sup>69</sup>.”

---

<sup>66</sup> PIPES, Richard. *Op. Cit.*, p.103.

<sup>67</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*. v.I. 4ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. p.110.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Coisas*. vol.I. 4ªed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. p. 110.

Abreviando, tendo em vista que o objeto deste capítulo não é fundamentar a propriedade, mas sim relacionar o instituto com o movimento liberal até a compreensão de seu modelo absoluto, tem-se que a doutrina jurídica costuma citar seis teorias para a justificação da propriedade: teoria da ocupação; teoria da convenção; teoria da lei; teoria do direito natural; teoria do trabalho<sup>70</sup>; e teoria da personalidade<sup>71</sup>.

Para evitar repetições desnecessárias, serão traçados alguns pontos apenas acerca das teorias da convenção, do direito natural e da personalidade, eis que as demais já foram tratadas acima.

Pela teoria da convenção, a propriedade teria fundamento na existência de uma convenção tácita primitiva, em que os homens se comprometeriam a respeitar o direito que cada um deles adquirisse pelas coisas. Sua base teórica remonta ao alemão Samuel Pufendorf, grande expoente do jusnaturalismo<sup>72</sup>.

Na teoria do direito natural, a propriedade seria fruto da própria natureza, por ser uma condição necessária para a existência e desenvolvimento da espécie humana. Alguns doutrinadores diferenciam a propriedade como um direito natural próprio ou direito natural impróprio<sup>73</sup>. Fato é que tal entendimento confunde-se com a teoria da convenção na essência.

Já a teoria da personalidade contrapõe uma concepção estática da propriedade a uma concepção dinâmica, de modo que não apenas os homens teriam utilidades e retirar das coisas; a propriedade das coisas também exigiria alguns deveres dos que as possuem<sup>74</sup>.

Na verdade, parece que nenhuma destas teorias consegue explicar a contento, isoladamente, o que fundamenta o vínculo entre o ser humano e as coisas do mundo que lhe são exteriores. Marcos Alcino Torres professa que tais teorias podem significar uma evolução histórica do tema, na medida em que teria havido uma sequência de formas de apropriação das coisas inicialmente pela ocupação primária, depois pelo trabalho ou especificação e, por

---

<sup>70</sup> Parte da doutrina, notadamente Darcy Bessone (BESSONE, Darcy. *Direitos Reais*. São Paulo: Saraiva, 1988. pp.42), traz também a teoria da especificação, que seria diferente da teoria do trabalho. A especificação traduziria a ideia de que, sendo os bens da natureza transformados, pelo trabalho, em outros, de uma nova espécie, haveria uma forma de criação suficiente para justificar a propriedade do bem novo produzido. Sofre a crítica de que sua base moral não conseguiria explicar a propriedade dos industriais ou senhores de terras, já que apenas o trabalho individual é que justificaria a propriedade dos “novos” bens. Tal noção confunde-se com a teoria do trabalho, razão pela qual opta-se por citá-la apenas como referência de rodapé.

<sup>71</sup> TORRES, Marcos Alcino. Impacto das novas idéias na dogmática do direito de propriedade: a multiplicidade dominial. In: MOTA, Mauricio & TORRES, Marcos Alcino. *Transformações do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.89.

<sup>72</sup> BOBBIO, Norberto. *Op. Cit.*, p.191.

<sup>73</sup> BESSONE, Darcy. *Op.cit.*, p.25.

<sup>74</sup> TORRES, Marcos Alcino. *Op. Cit.*, p.93.

fim, pelo reconhecimento da lei<sup>75</sup>. Silvio Venosa professa que tanto o conceito como a compreensão da propriedade sofreram influências no curso da história, de modo que a história da propriedade é decorrência direta da organização política dos homens.<sup>76</sup>

As teorias, na maioria das vezes, têm em comum o fato de defenderem a existência da propriedade antes ou depois da constituição de uma sociedade civil organizada.<sup>77</sup> Parece simples concluir que, mesmo antes de a lei garantir a defesa da propriedade, já havia os que se apropriassem das coisas para satisfazer seus interesses pessoais. Uma coisa é fundamentar o exercício e a defesa das garantias ao dono de alguma coisa, outra coisa é fundamentar o que faz com que o homem tenha a necessidade de se apropriar e acumular coisas do mundo.<sup>78</sup>

Um dos autores que melhor compilou as inesgotáveis teorias que fundamentam o direito de propriedade, Miguel Nogueira de Brito, traz em sua complexa obra a opinião de que a propriedade como direito humano configura uma questionável característica ao instituto. Para o autor português, direitos humanos seriam inatos, como a vida, a integridade física e a autonomia, logo sendo duvidoso atribuir esta qualidade à propriedade<sup>79</sup>. Seu posicionamento doutrinário questiona, como diversos outros, a ideia lockeana de direito natural de propriedade, como pode ser constatado na citação:

“Por outras palavras, a propriedade não é um direito humano anterior ao Estado, antes pressupõe a actuação deste na sua configuração. Todavia, a propriedade, se não é um direito humano, orienta-se, quanto à determinação do seu conteúdo pelos poderes públicos, por critérios próprios dos direitos humanos<sup>80</sup>”.

Em suma, a fundamentação da propriedade não raro se confunde com a necessidade da existência do Estado para sua garantia. No choque entre a visão de propriedade como um direito natural e, portanto, inatacável pela instituição humana Estado, e a propriedade como uma dádiva de um soberano, que por isso mesmo a poderia tomar de volta quando bem

<sup>75</sup> TORRES, Marcos Alcino. *Op. Cit.*, p. 96.

<sup>76</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.151.

<sup>77</sup> Como exemplo de posicionamento doutrinário que entenda a propriedade como criação da política comum: “nossas concepções divergem profundamente da mentalidade padrão da política comum no fato de insistirmos no caráter convencional da propriedade privada e de negarmos que os direitos de propriedade sejam moralmente fundamentais” (MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p. 240)

<sup>78</sup> A título de curiosidade, poderia ser adicionada à lista de teorias que procuram fundamentar o direito de propriedade a teoria do direito de conquista. Pois foi com base nesta “teoria” que o Brasil foi declarado como de propriedade de Portugal. Munido de uma autorização eclesiástica, a bula papal, Portugal apossou-se do novo continente, desprezando completamente seus então habitantes. Não é demais lembrar que Montesquieu, no “Espírito das Leis”, já definia o direito de conquista como “*um direito necessário, legítimo e deplorável, que deixa sempre uma dívida imensa a ser paga, a fim de ficar quietes com a natureza humana.*”(CHEVALLIER, Jean-Jacques. *Ob. Cit.*, p.82) Rousseau também não deixou de comentar o direito de conquista, o qual “*não tem nenhum outro fundamento além do direito do mais forte. Se a guerra não dá ao conquistador o direito de massacrar os povos conquistados, o direito de escravizá-los não pode basear-se num direito que não existe...*”(MORRIS, Clarence (org.). *Op. Cit.*,p. 215).

<sup>79</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *A Justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 859

<sup>80</sup> *Ibidem*.



quisesse, é que o movimento do liberalismo pôde revolucionar o tratamento dado ao tema, garantindo ao titular do direito de propriedade as faculdades de usar, gozar e dispor do bem, além de reavê-lo de quem injustamente o esteja possuindo.

#### **1.4 – Propriedade, limites ao agir estatal e direito absoluto.**

Desenvolvidas as ideias de liberalismo como política de limitação ao poder estatal, com base no reconhecimento de direitos naturais, bem como admitindo, com base na filosofia de Locke<sup>81</sup>, a propriedade como um direito natural, é de simples conclusão que o direito de propriedade, no Estado Moderno desenvolvido sobre tais pilares, teria o peso de significar uma restrição ao poder deste. A lógica é a seguinte: observando o liberalismo sob o enfoque da existência de direitos naturais, decorre que ao Estado Moderno não é livremente permitido ingerir na vida dos indivíduos; sua conduta deve ser pautada pelo respeito a garantias (direitos) anteriores à sua constituição. Dentre estes direitos levanta-se o direito de propriedade. O mote da ideia, conforme Richard Pipes, é no sentido de que a lei natural era anterior às leis positivas, de modo que *“todos os seres humanos possuíam direitos inatos que os governos não poderiam violar porque os estados haviam sido formados com o propósito expresse de protegê-los”*.<sup>82</sup>

E se, como já visto, a conceituação do direito de propriedade como um direito natural ganhou força na filosofia de Locke, foi após a ruptura francesa com o Antigo Regime, que bebeu nas fontes das ideias inglesas sobre liberdades, que as famosas faculdades de usar, gozar e dispor foram legalmente positivadas.

A propriedade era encarada como um direito natural de maneiras diversas na Inglaterra e na França, como ensina Richard Pipes, para quem na Inglaterra a discussão sobre a origem e a natureza da propriedade obedecia a considerações de cunho pragmático – frear o arbítrio da Coroa notadamente no tema impostos –, enquanto que na França o debate questionava a

---

<sup>81</sup> LOCKE, John. *Op. Cit.*, p. 29-42

<sup>82</sup> PIPES, Richard. *Op. Cit.*, p.48.

constituição da sociedade sob um campo filosófico.<sup>83</sup> Mas tal fato não impediu que a propriedade passasse a obter salvaguarda por parte do Estado se proviesse por meio do trabalho.

Analisando os escritos de Rousseau, que conforme professa Danilo Marcondes, “*foi um dos mais importantes pensadores franceses do séc. XVIII no campo da política, da moral e da educação, influenciando os ideais do Iluminismo e da Revolução Francesa*”<sup>84</sup>, é visível a influência de John Locke. Embora no “Discurso sobre a origem da desigualdade” o pensador francês imputasse à propriedade privada a responsabilidade pelo ciúme, inveja, escravidão, em suma, pela corrupção da sociedade, no célebre “Contrato Social” (escrito alguns anos mais tarde) o filósofo endossava a propriedade se esta fosse adquirida por meio do trabalho honesto<sup>85</sup>. Richard Pipes comenta a aparente contradição:

“Ele [refere-se a Rousseau] descreveu as desigualdades de riqueza como malignas, mas, surpreendentemente, não propôs que a propriedade fosse abolida. A implicação de seu argumento era de que os males resultavam não da propriedade como tal, mas de sua distribuição: ele era totalmente favorável à propriedade adquirida por meio do trabalho honesto<sup>86</sup>”.

Com base nos ideais igualitários da Revolução Francesa a propriedade privada foi sendo cada vez mais interpretada como um vetor da liberdade do ser humano e, pouco a pouco, permitindo que a ascensão da classe burguesa em substituição à nobreza possibilitasse a continuidade do uso da propriedade como forma de dominação. Marcos Alcino Torres tece os seguintes comentários sobre a passagem histórica:

“Esta situação de substituição de uma classe por outra foi o que de fato resultou da Revolução Francesa, talvez não tão perceptível nos primeiros tempos, até que se cristalizasse efetivamente e que se espraiasse por todo canto a consciência da propriedade individual e absoluta.”<sup>87</sup>

Ao mesmo tempo em que o movimento revolucionário burguês simbolizou a ascensão daquela classe, bem como a libertação do homem em relação aos desmandos do poder absoluto, significou também a assunção do direito de propriedade como a materialização da liberdade das pessoas, como peça fundamental no sistema de liberdades públicas contra a ingerência estatal.

<sup>83</sup>Idem. p.62.

<sup>84</sup>MARCONDES, Danilo. *Op. Cit.*, p. 200.

<sup>85</sup>PIPES, Richard. *Op. Cit.*, p. 65

<sup>86</sup>Ibidem..

<sup>87</sup>TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.146.

Neste sentido, o direito de propriedade foi se dirigindo a uma compreensão dominial capaz de ser patrimonializada, ou nas palavras de Carlos Marés, “*de ser um bem, uma coisa que pudesse ser usada fruída, gozada, com absoluta disponibilidade do proprietário e acumulável, indefinidamente.*”<sup>88</sup> A propriedade passava a ser exteriorização da vontade livre do indivíduo, permitindo ao titular do direito usar ou abusar e dele excluir terceiros. Esta mentalidade foi a consagração da propriedade absoluta: um bem patrimonial, perdendo o caráter sagrado da antiguidade e a condicionalidade feudal. Mais uma vez recorrendo às lições de Carlos Marés:

“O proprietário podia, então, usar ou não usar, e mesmo não usando não a perdia, neste sentido, o direito de propriedade estava concebido como imprescritível. O seu fim dependia da vontade livre do proprietário que, tendo poder de vida e morte sobre o bem, poderia destruí-lo ou aliená-lo, transferindo-o a outra pessoa livre, por um contrato: o proprietário passa a ser senhor absoluto da coisa objeto do ser direito.”<sup>89</sup>

Embasado nesta direção, privilegiando o direito privado (propriedade), o individualismo e o respeito estatal aos direitos pré-existentes à sua constituição, é que o direito de propriedade surgiu como direito absoluto, exclusivo, ilimitado e inviolável de usar, gozar e dispor da coisa de que se é dono. Relacionando-se com a liberdade do ser humano, a propriedade alcançou a característica de direito absoluto. A propriedade legitima-se através do trabalho humano, que aplicado aos bens originários oferecidos como dádiva de Deus, especifica e torna estes bens extensão do trabalho do homem que o empregou. O homem é livre, seu trabalho é livre, os frutos do seu trabalho são livres, logo a propriedade que daí decorre também é livre. É esta relação entre liberdade, trabalho e propriedade que, embasada na teoria de John Locke, funda a absolutização do direito de propriedade. As palavras de Carlos Marés são neste sentido:

“Toda a teoria justificadora da propriedade privada, de Locke a Rousseau, passando pela esperança de Voltaire (‘propriedade é liberdade’), tem como fundamento a liberdade, porque o mesmo homem que é livre para escolher seu trabalho o haverá de ser para dispor dos frutos do trabalho, dos bens amealhados.”<sup>90</sup>

Essa configuração do direito consagra a propriedade moderna, um direito eminentemente individualista, direito fundamental, decorrência do direito natural. Seus

---

<sup>88</sup> MARES, Carlos Frederico. *Op. Cit.*, p.34.

<sup>89</sup> *Ibidem.*

<sup>90</sup> *Idem.* p.60.

limites apenas esbarrariam, como os demais direitos naturais, no respeito a direitos naturais de outrem<sup>91</sup>.

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a proteção ao direito de propriedade surge como um dos fins de toda a associação política, por tratar-se de direito natural, imprescritível, inviolável e sagrado, conforme a dicção dos artigos 2º e 17º da Declaração<sup>92</sup>.

A Declaração de 1789 foi um libelo contra a tirania absolutista. Seus princípios traduzem a tentativa de limitar o poder estatal, através de imposição de respeito a direitos naturais e de mecanismos de controle da atuação pública. Fruto de um movimento revolucionário moldado nos ideais liberais, suas disposições espelhavam a compreensão dos direitos ao tempo de sua promulgação.

Mas o reconhecimento destas linhas de pensamento que consagravam a propriedade como sagrada e inviolável não foi unânime. Durante os debates que antecederam a Declaração, houve manifestações que propuseram uma declaração de deveres em conjunto com a Declaração de Direitos, e também uma proposta de compreender a propriedade com caráter civil, desprovida de sua sacralidade e como criação dos homens, como ensina Marcos Alcino Torres:

“Na propriedade de caráter civil (em contraposição à propriedade natural), se encontraria uma explícita afirmação igualitária, demonstrando um nexo imediato de conexão de interesses particulares com interesses gerais, mas representava uma propriedade aberta ao livre exercício da vontade individual e na proposta de declaração de deveres, isto é, uma propriedade em que se destruiria a organização social hierárquica, havendo deveres tanto para os superiores quanto para os súditos.”<sup>93</sup>

Acabou sagrando-se vencedora a tese da propriedade como direito natural inviolável. Na esteira dessa orientação, seguiram-se comandos normativos que consagravam a propriedade como a plenitude da utilização de um bem. Marcos Alcino Torres cita o “Code rural<sup>94</sup>” e o Código Civil Francês, que no art. 544, “*tantas vezes indicado como inspirador da propriedade moderna*”<sup>95</sup>, dispôs que “*La propriété est le droit de jouir et de disposer des*

<sup>91</sup> VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.207.

<sup>92</sup> Artigo 2º- O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Artigo 17º- Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização.

<sup>93</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.147.

<sup>94</sup> Idem. p. 148.

<sup>95</sup> Ibidem.

*choses, de lamanièrelaplustabsolue, porvuequ'on n'enfasse pás um usageprohibé par lès lois ou par lès règlements*<sup>96</sup>”.

Coerente, portanto, que na codificação civil francesa consagre-se o direito de propriedade como o poder jurídico mais completo de uma pessoa sobre uma coisa. Relacionando a propriedade com a liberdade, chega-se a um liame entre homem e coisa em que esta fica sujeita, de maneira absoluta e exclusiva, à vontade e à ação daquele.

Esta mentalidade proprietária, baseada no individualismo e no respeito ao direito natural, que a civilística brasileira incorporou para forjar uma nova compreensão do direito de propriedade após a edição da primeira lei de terras nacional, em 1850. Sob forte influência da codificação napoleônica, o código civil brasileiro de 1916 adotou a noção de direito de propriedade como um poder da vontade e um direito natural do homem sobre as coisas.

Todavia, os próximos capítulos demonstrarão que, no Brasil, o processo de ruptura da mentalidade proprietária sesmarial para a propriedade absolutizada obedeceu muito mais a um critério econômico do que jurídico propriamente. Mas fato é que, ao menos sob o aspecto teórico, a contribuição do liberalismo como freio ao poder estatal e da propriedade como direito natural influenciaram as leis oitocentistas e posteriores para cunhar no conceito do direito os poderes de usar, gozar e dispor.

Antes, porém, é necessário frisar que no Brasil a inserção do modelo liberal enfrentava uma contradição: tudo aquilo que os liberais europeus lutavam contra era bem visto e, mais ainda, crucial para a sobrevivência das relações de patronagem e clientela que tanto agradavam e enriqueciam as elites brasileiras. Contradição estampada na Constituição de 1824, propositalmente omissa quanto ao regime escravista, mas que definia a liberdade como direito inalienável dos homens, a teor de seu art. 179<sup>97</sup>.

A Carta de 1824 também previa a propriedade em toda sua plenitude, salvo se o bem comum exigisse de forma diferente. É preciso, todavia, atenuar o rigor terminológico quando o instituto da propriedade for objeto de estudo no direito brasileiro antes da edição da Lei de Terras. Objetiva-se nos próximos capítulos demonstrar as bases nas quais a questão fundiária pátria se desenvolveu, de modo que a absorção das ideias do liberalismo político europeu

<sup>96</sup> A propriedade é o direito de usufruir e de dispor das coisas, da maneira mais absoluta, contanto que não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos. (tradução livre)

<sup>97</sup> Mantida a grafia original, mas com nossos grifos: “Art.179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, **que tem por base a liberdade**, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.”

tenham apenas complementado e dado forma a uma instituição que clamava por uma reinterpretação.

A estrutura dominial na colônia brasileira obedecia ao disposto na legislação portuguesa, notadamente no que dispunham as Ordenações do Reino, instituto normativo transposto para a colônia, e que regeu durante aproximadamente três séculos a forma proprietária inicialmente introduzida no Brasil: a sesmaria. Objeto de concessões de interesses duvidosos e apontada por alguns como forma responsável pela formação latifundiária do país, o estudo de seu histórico em muito contribui para a conclusão deste trabalho.

## 2- o regime de sesmarias no Brasil

O presente capítulo tratará do regime de sesmarias, da forma como este sistema foi introduzido no Brasil e suas consequências para a evolução da história territorial do país. O desenvolvimento metodológico do tema obedecerá a seguinte ordem: primeiramente, uma abordagem sobre o tratamento que o instituto das sesmarias recebia em terras lusitanas, sobretudo enfatizando as peculiaridades que ensejaram a edição de sua legislação, em 1375. A esta abordagem seguirá a passagem da normatização idealizada para Portugal às terras do Brasil, onde as circunstâncias locais em muito divergiam das que originaram a edição da lei em voga, desencadeando um processo de distribuição e apossamento de largas porções de terra que, em última análise, pôde evidenciar a falência da transferência do regime da metrópole para a colônia. O aproveitamento compulsório da terra que será o próximo tópico deste capítulo, com especial enfoque nas obrigações impostas aos sesmeiros (titulares das sesmarias) no que tange a promover o cultivo do solo, e também versará acerca de demais obrigações que oneravam a concessão, sob pena da perda da data de terra, ou seja, a ocorrência da sesmaria caída em comisso. Quase terminando, será demonstrado que a confusão dominial causada pelas mais diversas variáveis acabou por criar uma forma extralegal de aquisição de propriedade fundiária, a posse, e que com isso motivou a proibição de novas concessões de sesmarias, em 1822, dando início ao período conhecido como “período das posses”, este o último tópico deste capítulo, quando apenas esta forma de aquisição de propriedade era substancialmente praticada, tendo seu término apenas em 1850, com a edição da Lei nº 601 de 1850, a denominada “Lei de Terras”.

## 2.1- as sesmarias em Portugal

Para compreender as consequências geradas pela instituição do regime de sesmarias no Brasil, é importante traçar um paralelo entre as situações políticas e econômicas absolutamente distintas entre os dois países em que a lei foi aplicada. Fosse pelo fato de a lei de sesmarias em Portugal ter sido promulgada em 1375 por D. Fernando, muito antes até mesmo do descobrimento do Brasil, ou fosse pela forma com a qual sua aplicação foi implementada, fato é que apenas formalmente tratou-se do mesmo instituto: na prática, o que as sesmarias significaram e deixaram de legado em Portugal foi completamente diferente dos resultados obtidos no Brasil<sup>98</sup>. Não seria nenhum absurdo afirmar que apenas no nome tratava-se do mesmo instituto. Na substância, foram coisas bem diferentes.

Em Portugal, as sesmarias foram concebidas como porções de terra doadas pela Coroa com o intuito de incrementar a agricultura, então combatida pelos reflexos da crise do século XIV. Sua instituição legal data de 1375, para fazer frente à crise então vigente. Aliando-se à crise, some-se seu agravamento pela peste negra e demais surtos endêmicos posteriores, que motivaram uma fuga em massa do campo para os centros urbanos portugueses<sup>99</sup>.

Este êxodo na direção da cidade acabou por potencializar os efeitos da crise econômica, vez que gerava carência de braços para o trabalho rural e, conseqüentemente, diminuição da produção agrícola.

Assim, com o escopo de estimular a agricultura e forçando a fixação do lavrador à sua terra, foi promulgada em 1375 a lei das sesmarias. Havia no seu corpo nítida intenção de coagir o proprietário de terras a cultivá-las, sob pena de sua expropriação. Não se voltava a lei à terras virgens ou em áreas despovoadas; objetivava a retomada da produção em áreas que até então eram produtivas sob o prisma da agricultura<sup>100</sup>. Conforme Marcelo Sciorilli, “*de fato, o regime sesmarial já era adotado em Portugal desde 1375, objetivando corrigir*

---

<sup>98</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 120.

<sup>99</sup> NEVES, Erivaldo Fagundes. “*Sesmarias em Portugal e no Brasil*”, in *Politeia. História e Sociedade*, vol. 1, nº 1(2001). p. 114-115.

<sup>100</sup> *Ibidem*.



*distorções no uso e posse das terras rurais, porquanto havia à época escassez de alimentos, acentuado êxodo rural e ociosidade generalizada*<sup>101</sup>”.

Tal intenção é confirmada quando se observa que os até então proprietários das terras abandonadas ou incultas, que se presume tenham abandonado o campo em direção à cidade, manteriam seus direitos de proprietários, mas seriam devidamente informados da nova obrigação de produzir em suas terras. A lei claramente intentava estimular a produção de cereais e, com isso e por isso, evitar a fuga de trabalhadores rurais, com o auxílio de uma série de procedimentos legalmente expressos. Esta vertente da lei mereceu o comentário a seguir de Marcia Maria Motta, profunda estudiosa do tema:

“Antes disso, ela (a lei de sesmarias) visava, sobretudo, repor em cultivo as terras antes trabalhadas. Ao salvaguardar – em princípio – o direito à terra dos antigos proprietários, instituíram-se procedimentos para que eles fossem avisados da intenção de expropriação, garantindo assim seu direito pretérito, mas impondo o cultivo de terras abandonadas<sup>102</sup>.”

Essa imposição legal da necessidade do cultivo do solo importou na materialização em lei de um costume há muito praticado em Portugal. Aliás, como ensina Ruy Cirne Lima<sup>103</sup>, antiquíssimo costume em algumas regiões da península, consistente em prescrever que as terras da comuna divididas conforme o número de munícipes e entre estes sorteadas para serem cultivadas e desfrutadas. À porção de terra dividida ou a cada uma das partes se dava o nome de “sexmo”.

A propósito, foi também de um costume medieval que a propriedade em Portugal se transferia do domínio da Coroa para o particular, através do apossamento por particulares de terras vagas cujo domínio pertencia ao rei. Terras estas oriundas de conquistas junto aos infiéis, mas que por dificuldades de defesa e cultivo se apresentavam abandonadas<sup>104</sup>. À apropriação destas terras deu-se o nome de “presúria”, como pode ser constatado nas lições de Marcos Alcino Torres, para quem “*aquelas terras outrora ermas e desérticas tornavam-se povoadas e produtivas. Esta situação fática chamou-se de presúria – ocupação das terras sem dono, das terras que por conquista tinham passado a fazer parte da propriedade real*<sup>105</sup>.”

Todavia, com o crescimento das populações rurais (e antes de seu êxodo rumo aos centros urbanos), se avizinhou uma crise dessa forma de divisão e distribuição de propriedade,

<sup>101</sup> SCIORILLI, Marcelo. *Direito de propriedade: evolução, aspectos gerais, restrições, proteção, função social; Política agrária: conformação, instrumentos, limites*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p.20.

<sup>102</sup> MOTTA, Marcia Maria Menendes. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito, 1795-1824*. 1ªed. São Paulo: Alameda, 2009. p.15.

<sup>103</sup> LIMA, Rui Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 5ª ed. Goiânia: UFG, 2002. p.13.

<sup>104</sup> NEVES, Erivaldo Fagundes. *Op. Cit.*, p.113.

<sup>105</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p.18.

fazendo com o que a realeza interviesse e transformasse em lei régia o antigo costume, e mais, estendendo sua aplicação a todas as terras não cultivadas, mesmo às incorporadas aos domínios da nobreza e da igreja<sup>106</sup>. E como adverte Rui Cirne Lima<sup>107</sup>, a instituição comunal rapidamente cedeu lugar à instituição régia, cuja evolução, por sua vez, conduziu às concessões de domínio. Ainda que outros fatores tenham influenciado também na formação da primeira Lei de Sesmarias, fato é que da régia praxe de entregar ao cultivo as terras desaproveitadas por proprietários e senhores de terra negligentes, foi constituída a lei de Dom Fernando de 1375.

Junção de dois vetores: o velho uso de dar as terras a lavrar, mesmo que contra a vontade do dono, desde que para o bem comum, e a vinculação hereditária do lavrador, não ao solo diretamente, mas ao ofício da lavoura. Havia-se de promover o reerguimento da lavoura, oferecendo braços aos que tivessem terras, oferecendo terras aos que quisessem lavrar. E, para evitar recalcitrâncias conservadoras, extraíram-se seus princípios de práticas consuetudinárias de longa data praticadas.

Suas práticas de impor o aproveitamento do solo favoreceram a solução, ou ao menos a tentativa de solucionar, do problema agrário que não mais residia na desproporção entre população crescente e população rural, mas sim na despovoação e no abandono da propriedade pela derrelição.

Como leciona Marcos Alcino Torres, Portugal já enfrentava uma crise uma função de falta de trabalhadores rurais e de altos salários aos poucos que ainda laboravam no campo, por conta de guerras ruinosas e depreciação de sua moeda, por longas estiagens e pelo já citado deslocamento da população rural para as vilas e cidades, o que transformou as propriedades rurais em terras improdutivas, dominadas por mato e ruínas. Diante de tais circunstâncias, coube à realeza tomar as providências necessárias, como ensina o autor:

“Tais circunstâncias exigiam do rei D. Fernando uma intervenção, o que se fez através de um diploma legal no ano de 1375, que procurou regular todas as situações da crise (relação de trabalho, salários, falsos mendigos e vadios, distribuição das terras incultas), passando para a posteridade com o nome de Lei das Sesmarias, tendo como ponto de contato com a instituição que a prática e costume criaram a obrigatoriedade de cultivo como condição de posse da terra e a expropriação da gleba àquele que a deixasse inculta.<sup>108</sup>”

<sup>106</sup> NEVES, Erivaldo Fagundes. *Op. Cit.*, p.114-115.

<sup>107</sup> LIMA, Rui Cirne. *Op. Cit.*, p.15.

<sup>108</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.21.

Para Laura Beck Varela<sup>109</sup>, o diploma chamava a atenção pelo seu tom redacional enérgico e também pelas medidas que procurava implantar. Mais do que uma mera lei agrária, tratava-se de um amplo programa de reformas na distribuição da propriedade territorial, em função de necessidades conjunturais de promoção da agricultura, que também, incluía ordens repressivas à vagos, vadios e mendigos, bem como restrições à liberdade dos lavradores, com o fito de mantê-los fixados ao campo.

Tudo consequência da queda demográfica gerada pela peste, que trouxera falta de mão de obra urbana, com aumento de salários artesanais e fuga dos trabalhadores rurais do campo para a cidade.

Para a citada autora, a sesmaria consistia basicamente na atribuição de bens incultos, fosse porque abandonados, fosse porque nunca lavrados, a determinada pessoa, com o encargo de seu aproveitamento, dentro de certo prazo. Com isso, formulava-se uma resposta jurídica ao cenário de crise agrícola e demográfica, à falta de braços para o trabalho e crise de abastecimento<sup>110</sup>. Tal resposta atendia pela imposição do dever de lavrar a terra, traço marcante da legislação das sesmarias lusitanas, que acabou por ser introduzido também no Brasil com a assunção dessa normatização para conjectura da colônia.

Assim, a lei fernandina concretizou um costume já arraigado em Portugal, o de conceder terras condicionadas à sua exploração. E isso num ordenamento jurídico que não reconhecia a lei como fonte suprema do direito, sendo que esta lei não consubstanciava a mera vontade do soberano, mas sim a *“lectura de las reglas razonables inscritas em lanaturaleza de las cosas”*.<sup>111</sup>

A já citada autora define, conclusivamente, a lei de 1375 como verdadeira medida de colonização interna, visando a fixação do povoador e o aproveitamento do solo<sup>112</sup>. E neste contexto releva a importância de seu fundamento principal: a obrigatoriedade do cultivo da terra.

Parece importante, ainda sobre a lei fernandina, tratar de algumas definições nem sempre muito claras e que detêm crucial importância para a interpretação que a norma em

---

<sup>109</sup> VARELA, Laura Beck. Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.23.

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.30.

<sup>112</sup> Idem. p.32.

voga obteve quando aplicada no Brasil. Trata-se das definições dos termos “sesmeiro” e “sesmaria”.

Em Portugal o sesmeiro era o agente responsável pela concessão da data de terra àqueles que a quisessem e se comprometessem a lavrá-la, ao passo que na colônia a expressão acabou por designar aquele que era agraciado com a data de terra. Ou seja, na Metrópole sesmeiro era quem, simplificadamente, concedia as sesmarias. Aqui, o sesmeiro era aquele que recebia a concessão das porções de terra. Para Ruy Cirne Lima<sup>113</sup>, sesmeiros eram “*os magistrados municipais encarregados da repartição das terras do alfoz*”. Tais encarregados podiam ser nomeados pelo rei ou eleitos pelos conselhos políticos, com ou sem confirmação régia posterior<sup>114</sup>.

No que tange à origem do termo “sesmaria”, Ruy Cirne Lima<sup>115</sup> leciona que a noção em tela derivava, para alguns, de ‘sesma’, que significava uma medida de divisão das terras do alfoz; para outros, derivava de ‘sesma’ ou ‘sesmo’, que significava a sexta parte de qualquer coisa; ou ainda, para outros, o termo teria vindo do baixo latim ‘caesina’, que quer dizer incisão ou corte. Para Ruy Cirne Lima<sup>116</sup>, contudo, certo é que a constituição das sesmarias não era feita sem que a data de terra inculta fosse repartida e dividida previamente; que a pensão e a renda estipulada consistia, geralmente, na sexta parte dos frutos; e, por fim, que as sesmarias eram constituídas pelo roteamento, ou seja, o rompimento por arado ou enxada, das terras abandonadas.

Ao tratar da origem das sesmarias, Rodrigo Octávio também fornece valiosa contribuição sobre a formação da denominação do termo. Segundo o autor, foi a necessidade de estimular o progresso material do país e desenvolver a fortuna particular que determinou a “*concessão de terras, casaes e pardieiros damnificados, destruidos e abandonados, a quem as sollicitasse*”<sup>117</sup>, tendo essas concessões uma contraprestação que se daria “*mediante o pagamento de pequena renda que correspondia á sexta parte dos fructos – a sesma, de onde essas terras, assim comcedidas, se chamaram de sesmaria.*”<sup>118</sup>

Em suma, cada origem parece ter um fundamento válido.

<sup>113</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.18.

<sup>114</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.32.

<sup>115</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.17.

<sup>116</sup> Idem. p.18.

<sup>117</sup> OCTAVIO, Rodrigo. *Do domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: Livraria acadêmica Saraiva & c., 1924. p. 111.

<sup>118</sup> Ibidem.

A Lei das Sesmarias foi incorporada pelas Ordenações Afonsinas de 1446/1447<sup>119</sup>, mas foi nas Ordenações Manuelinas e Filipinas<sup>120</sup> que as sesmarias apareciam definidas como “principalmente as datas de terra, casais ou pardieiros, que foram ou são de alguns senhores, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas e agora não o são.”<sup>121</sup>

Após uma frustrada tentativa de dividir a colônia recém-descoberta em capitâneas hereditárias, a Coroa Portuguesa optou pela concessão de sesmarias com o objetivo de colonizar as terras novas. E o regramento dessas concessões foi aproveitado daquilo que já se praticava em Portugal há aproximadamente 200 anos.

Aliás, a intenção desta breve explicação sobre os motivos e circunstâncias que justificaram a lei de 1375 e posteriores modificações é, justamente, demonstrar que as conjunturas na metrópole e na colônia eram completamente diferentes, razão pela qual a aplicação de uma lei editada para fazer frente a um contingenciamento específico em Portugal invariavelmente teria outras consequências em terras brasileiras<sup>122</sup>.

São várias as características da lei de 1375 que demonstram sua vocação a fazer frente a uma crise de abastecimento. Talvez a principal delas seja a imposição de restrições ao mesmo cultivo que a lei impõe como forma de manutenção da terra concedida. Não se tratava, portanto, de injunção a qualquer tipo de produção na terra, mas de uma ordem limitando o cultivo do solo visando a produção de gêneros alimentícios. Havia restrições à pecuária, por exemplo. O lavrador poderia ter somente o gado necessário para sua produção. O trecho da lei citado foi extraído da obra de Laura Beck Varela: “*E outrosiseiam constrangidos pera auerem e teerem cada huu tantos bois pera laurar quantos forem mester pera a lavoira segundo a contia das herdades que ouuer com as outras cousas que aa lauoiira pertencem.*”<sup>123</sup>

É interessante que a Lei de Sesmarias sofreu certas críticas por conta de uma interpretação que lhe inculuiu uma motivação burguesa, pois teria prejudicado, com suas disposições, os interesses da nobreza senhorial e favorecido o grupo mercantil. Segundo Raymundo Faoro<sup>124</sup>, foi a aguda crise agrária que inspirou o rei Dom Fernando a promulgar a lei de 1375, sob a influência da burguesia mercantil. Burguesia esta que, assenhorando-se da administração municipal preponderante em Lisboa e no Porto, detinha voz nas Cortes.

<sup>119</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.46.

<sup>120</sup> Promulgadas por Felipe II em 1603, as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até a publicação do Código Civil de 1917 (VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p. 69)

<sup>121</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.24.

<sup>122</sup> NEVES, Erivaldo Fagundes. *Op. Cit.*, p.135.

<sup>123</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*p.34.

<sup>124</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3ª Ed. São Paulo: Ed. Globo, 2001. p.51.

Todavia, como arremata o autor, a Lei das Sesmarias, depois incorporada às Ordenações Afonsinas, guardava na verdade matiz duplo: nem burguesa nem aristocrática. Foi uma vitória burguesa, mas sem representar um desprestígio da nobreza.<sup>125</sup>

Para concluir, parece relevante a contribuição de Roberto Smith<sup>126</sup> para a compreensão do momento em que a Lei de Sesmarias foi forjada. A interpretação fornecida pelo autor prima pelo enfoque econômico, como será visto nas inúmeras oportunidades em que sua obra for citada nesta dissertação. Para Smith, após a Revolução de Avis<sup>127</sup>, surge na Coroa uma preocupação com os problemas envolvidos com a ocupação do solo e a organização da produção agrícola, desarticulada com a incidência da peste. A Coroa Portuguesa desenvolveria, simultaneamente, cuidados para evitar a concentração de poder derivada da grande propriedade fundiária.<sup>128</sup>

Para o autor, Portugal não abriu mão do domínio monárquico sobre a propriedade, instituindo após a revolução uma concessão de domínio revogável da propriedade da terra, através das sesmarias. Segundo suas lições, o direito de propriedade em Portugal vinha de uma tradição remota, que consignava o domínio da terra àqueles que ocupassem e utilizassem terras abandonadas, por dois anos (fogos mortos). Uma resolução afonsina de 1240, que ratificava a perda das terras não ocupadas, renunciava as leis agrárias portuguesas, inauguradas com a lei fernandina de 1375. A citação abaixo fornece razões para sua forma de compreender o fato:

“A primitiva Lei das Sesmarias deve ser entendida dentro do quadro que decorre da grande desestruturação por que passou a organização da propriedade fundiária em Portugal, após a peste de 1348-50, que despovoou o campo e gerou grandes áreas abandonadas. Significa também o fato de que ela visava a regulamentar o uso e a exploração das extensas terras estatais e da Igreja. A Lei das Sesmarias deve ser entendida, portanto, dentro do quadro geral de um sistema produtivo que o Estado pretendia organizar, a partir de uma forma de domínio condicionado”<sup>129</sup>

Em suma, foi em um contexto de crise que a Lei de Sesmarias foi instaurada em Portugal. Lei de exceção, de cunho manifestamente excepcional, conforme Ruy Cirne Lima<sup>130</sup>, e que produziu resultados que, ao final, se mostraram mínimos em relação ao esperado. Essa lei que em Portugal foi criada com objetivos específicos, foi utilizada no Brasil como forma de colonização das terras novas. Os estudiosos sobre a época não hesitam em

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> SMITH, Roberto. *Propriedade da terra e transição*. 1ªed. São Paulo: editora brasiliense, 1990. pp.110-111.

<sup>127</sup> Crise dinástica ocorrida após a morte de Dom Fernando I, cujo resultado constituiu uma vitória dos interesses de uma crescente burguesia mercantil aliada ao rei (VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.46).

<sup>128</sup> SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.110.

<sup>129</sup> SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.113.

<sup>130</sup> LIMA, Rui Cirne. *Op. Cit.*, p.32.

apontar a aplicação no Brasil da Lei das Sesmarias, da forma como instituída na metrópole, como uma das principais, senão a maior delas, causa da formação de latifúndios e má distribuição da terra na colônia.

Da mesma forma, os estudiosos<sup>131</sup> não hesitam em defender a divergência de situações políticas e econômicas entre a metrópole e a colônia para fins de aplicação de um regramento estabelecido para fazer frente a uma situação específica em Portugal, e não nas terras brasileiras.

E quando se trasladou esse sistema de sesmarias para a terra do Brasil não foi pensado nenhum tipo de adaptação das normas ao novo meio, à realidade do Brasil colônia, muito diferente de Portugal do século XIV. Fosse pela motivação das sesmarias em Portugal – atenuar a crise de abastecimento pela fixação do homem no campo, fosse pela diferença geográfica, já que as terras brasileiras eram absurdamente maiores do que a extensão peninsular. A esse respeito, Messias Junqueira afirmou: “*se na época do descobrimento Portugal soubesse que o Brasil era setenta e seis vezes maior do que a metrópole, nunca teria trazido para cá o instituto das sesmarias.*”<sup>132</sup>

Ainda a respeito da diferença de situações entre a o Brasil colônia e Portugal para a aplicação da lei de 1375, Luciano de Souza Godoy afirma que “*essa lei [refere-se à lei de 1375] se caracterizava por sua aplicação a minifúndios, pequenas áreas, em um pequeno território, espelho da divisão espacial de Portugal*”<sup>133</sup>. O mesmo autor complementa: “*esse regime, como facilmente se detecta, era inadequado para a concessão de terras no Brasil. Seus efeitos, por isso, refletem-se até hoje no país.*”<sup>134</sup>

As consequências desta transferência marcaram indelevelmente a história da ocupação territorial brasileira.

---

<sup>131</sup> BERCOVICI, Gilberto, *Op. Cit.*; NEVES, Erivaldo Fagundes, *Op. Cit.*; VARELA, Laura Beck, *Op. Cit.*, entre outros.

<sup>132</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Formação Territorial do País. in Encontros da UNB.* Brasília: ed. UNB, 1978, p.16. *apud* SILVA, Ligia Osório, *Op. Cit.*, p.43.

<sup>133</sup> GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade.* 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.43.

<sup>134</sup> *Ibidem.*

## 2.2 – a aplicação da lei de sesmarias no Brasil

Ultrapassada a demonstração dos motivos que justificaram a edição da Lei das Sesmarias em Portugal, chega o momento de tratar da aplicação daquele regramento em terras brasileiras, ao tempo do deslocamento da lei para cá, recém-descobertas.

É recorrente a afirmação de que a história territorial do Brasil começa em Portugal e, paradoxalmente, antes do descobrimento em 1500. As terras brasileiras já pertenciam à Portugal por força de Tratado de Tordesilhas, assinado por Espanha e Portugal em sete de junho de 1494. Tal fato levou Messias Junqueira a afirmar: “*Por esse tratado de Tordesilhas, o Brasil, antes de revelado ao mundo, já pertencia a Portugal. Teve razão João Ribeiro quando afirmou que o Brasil foi para Portugal uma dádiva de sua diplomacia.*”<sup>135</sup>

Embora trate-se agora da aplicação da Lei de Sesmarias no Brasil, e por consequência o próprio sesmarialismo na colônia, certo é que a primeira forma organizada de exploração territorial foram as capitânicas hereditárias, em 1534, com o objetivo de ocupar e defender as terras conquistadas através de um expediente – as capitânicas – já realizado em outros domínios coloniais portugueses<sup>136</sup>.

Interessante ressaltar que a maior ameaça à posse portuguesa do Brasil não era a Espanha, mas sim a França, que não reconhecia os tratados de partilha do mundo, sob o argumento de que possuidor de uma terra era quem efetivamente a possuísse. Invocação do princípio do *uti possidetis*. As invasões francesas na Guanabara, entre 1555 e 1560, e no Maranhão, entre 1612 e 1615, demonstram que a preocupação era fundada<sup>137</sup>.

Como afirma Linhares de Lacerda<sup>138</sup>, a Coroa ao constatar que as novas terras eram selvagens e, a exceção do pau brasil e algumas escassas pedras preciosas, que nada compensaria os custos financeiros de uma colonização, optou por repassar a tarefa a particulares por meio do regime das donatárias, que consistia basicamente num sistema em que certos senhores eram aquinhoados com vastas porções de terra nova, e nelas poderiam exercer sua autoridade e cumprir certas condições que, em suma, diziam respeito à efetiva

<sup>135</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Justificativa e ante projeto de lei de terras*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1942. p.4.

<sup>136</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 52ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 31-32.

<sup>137</sup> FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Editora da USP, 2006. p.18.

<sup>138</sup> LACERDA, Manuel Linhares de. *Tratado de terras do Brasil. Volume I*. Rio de Janeiro: Editora Alba, 1960. p.112.



colonização do território. Os terrenos concedidos continham uma frente da costa atlântica e seus fundos iriam até onde alcançasse o domínio português. A expressão “capitanias” decorreu do título de capitão que os donatários recebiam junto com a concessão territorial.

As capitanias, cuja criação no Brasil obedeceu a uma decisão de D. João III, concretizaram-se em quinze faixas de terra que iam do litoral ao meridiano de Tordesilhas, entregues aos donatários, que por sua vez eram comerciantes, burocratas e membros da baixa nobreza lusitana. Os capitães-donatários não podiam alienar ou dividir a capitania, mas detinham o poder econômico e administrativo da porção doada<sup>139</sup>. Sob o enfoque da autonomia administrativa, podiam fundar vilas, alistar colonos e formar milícias sob seu comando e, no ponto que atine ao tema deste trabalho, doar sesmarias<sup>140</sup>.

O resultado da experiência das capitanias não foi bem recebido. Messias Junqueira asseverou ter se tratado o sistema colonizador das capitanias um verdadeiro desastre, uma ameaça de feudalismo no Brasil, que felizmente não durou nem vinte anos. Tamanha a repulsa do autor ao sistema das capitanias que se justifica a citação abaixo:

“Felizmente não durou 20 anos esta ameaça de feudalismo no Brasil, a única vez que a propriedade imobiliária brasileira correu o risco de ingressar no regime dos feudos, o regime que fez a desgraça de toda aquela parte da humanidade, que desde a queda do Império Romano até os dias rumorosos da Revolução Francesa, banhou a terra como seu suor, para da terra extrair os seus rudimentares elementos de vida.”<sup>141</sup>

Apesar da passional abordagem do período pelo autor acima citado, o que revela importância é o afastamento do sistema das capitanias e sua substituição pelas capitanias da Coroa, em 1549, após a constatação de que a tarefa de colonizar e povoar as terras brasileiras era demasiado complexa para simples particulares.

Se inicialmente Portugal não demonstrou muito interesse com a nova possessão, com o implemento da atividade açucareira e a possibilidade de geração de lucros para a burguesia mercantil lusitana, sobretudo através do “exclusivo” metropolitano, os olhos da metrópole se voltaram com mais atenção para a colônia brasileira.<sup>142</sup>

A integração de novos espaços geográficos mundiais em função das grandes navegações produziu a integração de novos mercados para o comércio europeu, ao expandir seu raio de ação, multiplicar as mercadorias em circulação e acirrar a competitividade das nações da Europa pela apropriação de produtos asiáticos e dos tesouros das Américas. Dentro deste

<sup>139</sup> SCIORELLI, Marcelo. *Op. Cit.*, p.19

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Op. Cit.*, pp.7-8.

<sup>142</sup> SILVA, Lígia Osório. *Op. Cit.*, p.27.

processo de mudança da economia europeia insere-se o sistema colonial, que significava a abertura de novas regiões do globo para o comércio dos produtos da emergente classe: a burguesia mercantil.<sup>143</sup>

Com o desenvolvimento da produção açucareira no Brasil, cuja técnica de produção era bem conhecida pelos portugueses por experiências pretéritas em outras colônias, a exclusividade de compra do açúcar e de venda de produtos europeus para a colônia importou em um mecanismo que aperfeiçoava a acumulação de capital pela burguesia mercantil metropolitana. Significava um monopólio para comprar o açúcar daqui, praticando os preços mais baixos possíveis, e também um monopólio para vender aqui os produtos europeus, quando também podiam ser praticados os preços mais extorsivos, diante da falta de competição de ofertas.

Para manter sua capacidade de lidar com essa política econômica baseada no “exclusivo” metropolitano, os produtores da colônia fizeram uso do trabalho compulsório como forma de conservar sua capacidade de produção e ainda permitir que acumulassem algum capital.<sup>144</sup> Ainda que a utilização do trabalho servil não seja justificada de forma tão simples, fato é que duas condicionantes o fizeram: a impossibilidade de transferir trabalhadores livres para o Brasil inviabilizaria esse mecanismo colonial porque aumentaria sobremaneira os custos com a produção, que teria que arcar com a remuneração de sua mão de obra, e ainda a disponibilidade de terras faria com que rapidamente o trabalhador rural se transformasse ele próprio num proprietário de terras, salvo se o salário compensasse e, como já visto, oneraria demais a cadeia de produção. Não por acaso, há opiniões no sentido de que a herança estrutural da propriedade da terra brasileira se dá menos pela implantação das sesmarias e mais pela empresa colonial lusitana, com sua necessidade de geração de excedentes para a Metrópole<sup>145</sup>

Outra condicionante da eleição pelo trabalho servil do negro africano, muito longe de tentar esmiuçar as raízes da escravidão no Brasil, foi o fato de que o negócio de escravos era muito rentável e já consolidado na realidade portuguesa. O tráfico negreiro representava não apenas uma forma de providenciar braços para a grande lavoura de exportação, mas era, por si só, uma fonte de acumulação de riqueza. Some-se a isto a dificuldade de utilização do índio

<sup>143</sup> Ibidem.p.28.

<sup>144</sup> Ibidem. p.30.

<sup>145</sup> REZENDE, Gervásio de Castro. GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro. *Formação histórica dos direitos de propriedade da terra no Brasil e nos Estados Unidos e sua relação com as políticas agrícolas atualmente adotadas nesses dois países*. In IEA 66 anos. Ciclo de seminários: direitos de propriedade da terra e política agrícola: Brasil versus EUA. p. 13-14. Disponível em <http://www.iea.sp.gov.br>. Acesso em 28 de novembro de 2011.

como escravo, por várias razões, entre elas a facilidade do indígena em interagir com o ambiente já conhecido, o que viabilizava fugas, bem como o choque com segmentos de ordens religiosas, notadamente os jesuítas, que mesmo tentando catequizar os índios a despeito de sua cultura própria, os defenderam da escravização pelos colonos.<sup>146</sup>

Sistema de grande propriedade e trabalho compulsório. As raízes da evolução dominial do Brasil. A adoção da escravidão como forma de obtenção de mão de obra gerou uma dependência dos produtores brasileiros por este tipo de trabalhadores. Como será tratado no próximo capítulo, uma das principais discussões sobre a elaboração da lei imperial agrária, a Lei de Terras, versa sobre a substituição do escravo pelo trabalhador europeu assalariado, tendo em vista a iminência da abolição, e a subvenção estatal da imigração estrangeira por meio de venda de terras devolutas.

Retornando aos primórdios da ocupação territorial brasileira, ao sucesso da empresa lusitana nas relações comerciais entre a metrópole e a colônia se antagonizava o fracasso do sistema de capitanias. Salvo pelas capitanias de São Vicente e Pernambuco, as demais donatárias cederam frente à falta de recursos, desentendimentos internos, ataques indígenas e inexperiência de seus capitães. Não por acaso, as capitanias que prosperaram foram as que combinaram a atividade açucareira com um trato menos hostil com os indígenas. Pouco a pouco, as capitanias hereditárias foram retomadas pela Coroa Portuguesa, por meio de compra<sup>147</sup>.

Admitido o fracasso das capitanias pela Coroa Portuguesa, o Rei de Portugal, Dom João III, optou por instituir um Governo-Geral no Brasil, nomeando para tanto o fidalgo Tomé de Souza, através da carta Régia de sete de janeiro de 1549. O Governador então nomeado chegou à Bahia acompanhado de mais de mil pessoas, e trazendo longas instruções no intuito de organizar as rendas da Coroa, garantir a posse territorial da nova terra e colonizá-la. Alguns cargos foram criados para auxiliá-lo neste mister, destacando-se os cargos de Ouvidor, que administrava a justiça, o de Capitão-Mor, responsável pela vigilância da costa e o de Provedor-Mor, encarregado do controle e crescimento da arrecadação<sup>148</sup>.

Todavia, no período das capitanias hereditárias e no então recente regime de Governo-Geral, a forma de aquisição de terras brasileiras manteve-se inalterada: dava-se por

---

<sup>146</sup>FAUSTO, Boris. *Op. Cit.*, p.25.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p.20.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p.20.

concessões de sesmarias. Como cita Cirne Lima<sup>149</sup>, o primeiro monumento das sesmarias no Brasil é a Carta-Patente dada a Martim Afonso da Silva, em 1530. Trouxe ele para o Brasil três Cartas Régias, na qual a primeira o autorizava a tomar posse das terras que descobrisse e a organizar o respectivo governo, a segunda lhe concedia os título de Capitão-Mor e Governador das terras do Brasil e a terceira, enfim, lhe permitia conceder sesmarias das terras que achasse e se pudessem aproveitar.

Para Linhares de Lacerda<sup>150</sup>, ao tratar da fase das capitanias, foi nesse período que ocorreu pela primeira vez em terras do Brasil a figura jurídica da sesmaria. Segundo o autor, o Capitão não recebia as terras da sua capitania como proprietário, mas apenas como usufrutuário, sendo-lhe vedado e aos seus receber títulos de terras da Capitania, apesar de que as Cartas lhe outorgavam o direito a certa porção territorial, reservada para a manutenção da dignidade do cargo.

Foi no regime do Governo-Geral que o sistema de sesmarias obteve maior vulto. Se a instituição de um Governo-Geral fez nascer o Brasil como unidade política<sup>151</sup>, manteve o sistema de concessões territoriais por parte da autoridade administrativa central e de seus agentes autorizados.

Com a economia colonial voltada para a monocultura de gêneros voltados à geração de excedente para abastecer a metrópole<sup>152</sup>, o regime da terra foi o da ampla disposição de terras em sesmarias, conforme Caio Prado Júnior: “*entre os poderes dos donatários das capitanias estava, o de disporem das terras, que se distribuíram entre os colonos. As doações foram em regra muito grandes, medindo-se os lotes por léguas.*”<sup>153</sup>

As razões da adoção no Brasil do sistema sesmarial não são pacíficas. Sempre antecedendo as razões do sesmarialismo brasileiro, os autores repetem a diferença de situações econômicas e políticas que vigiam em Portugal e no Brasil no que tange ao traslado da Lei de 1375 para a colônia. Após justificar o ato de D. Fernando em baixar a Lei Régia de 1375 sobre as sesmarias, cuja motivação teria sido “*corrigir distorções detectadas no uso das terras rurais lusas, fatores determinantes da falta de alimentos*”<sup>154</sup>, Benedito Ferreira Marques traça uma comparação que conclui pela inadequação do sistema das

<sup>149</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.36.

<sup>150</sup> LACERDA, Manuel Linhares de. *Op. Cit.*, p.114.

<sup>151</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Op. Cit.*, p.13.

<sup>152</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.33

<sup>153</sup> Ibidem.

<sup>154</sup> MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.23.

sesmarias ao Brasil. Diz o autor que aqui [no Brasil] as terras eram virgens, enquanto lá [Portugal] já haviam sido aproveitadas e lavradas. Em relação à natureza jurídica<sup>155</sup>, diz o autor que as sesmarias em Portugal eram um “*verdadeiro confisco*”, ao passo que no Brasil guardavam perfeita similitude com o instituto da enfiteuse, já que apenas o domínio útil seria transferido<sup>156</sup>. Concluindo, o autor afirma que as sesmarias foram utilizadas no Brasil colônia pela inexistência de outro meio de ocupação das terras recém descobertas. Em suas palavras:

“Provavelmente, a adoção do instituto para o novo território decorreu da falta de outro instrumento jurídico, eurgia a ocupação de sua extensa área, para livrá-la de possíveis investidas de potências estrangeiras, como viria a acontecer mais tarde por parte de franceses e holandeses.”<sup>157</sup>

As palavras de Rodrigo Octavio seguiram a linha posteriormente adotada pelos autores que tratam do tema: primeiro justificar a adoção das sesmarias em Portugal para depois afirmar que o sistema aqui foi instituído em sentido diverso do pensado para a metrópole. Para o autor, as terras “*no pequeno reino luzitano eram publicas, por haver sua propriedade se devolvido ao Estado que, para melhor aproveitamento, dispunha delas em sesmarias, correspondendo ao agerpublicus<sup>158</sup> do Império Romano*”.<sup>159</sup> E, no Brasil, dizia o autor que “*entre nós, e logo após o descobrimento do vastíssimoterritorio brasileiro, o systema adoptado foi o das grandes doações territoriaes.*”<sup>160</sup>

A definição da natureza jurídica das sesmarias não é pacífica. São vários os autores que abordam o tema e também são várias as conclusões. De início, cumpre estabelecer que definir um instituto jurídico de origem medieval utilizando-se de conceitos jurídicos contemporâneos importa em reconhecer um risco de imprecisão inafastável. É possível, contudo, estabelecer por aproximação uma correlação entre o regime jurídico das sesmarias com algum instituto atualmente praticado.

Como dito, muitos os autores que procuram definir o que eram as sesmarias no mundo jurídico. De forma exemplificativa, é possível citar opiniões que variam desde a assunção de que juridicamente não houve sesmarias no Brasil, mas apenas datas e concessões de terras sob o regime estritamente enfiteutico, ou seja, sesmaria representaria um contrato enfiteutico a

<sup>155</sup> A questão da natureza jurídica das sesmarias será mais bem discutida adiante.

<sup>156</sup> MARQUES, Benedito Ferreira. *Op. Cit.*, p.23.

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> Segundo o mesmo autor, o *agerpublicus* consistia na distribuição da terra em lotes, vendidos sob pequena remuneração ou gratuitamente cedidos, a princípio ao povo, para que os cultivasse, depois aos soldados, aos veteranos das campanhas, que iam em grupos fundar as colônias longínquas. (OCTAVIO, Rodrigo, *Op. Cit.*, p.112)

<sup>159</sup> OCTAVIO, Rodrigo, *Op. Cit.*, p.112

<sup>160</sup> *Ibidem*.

título perpétuo<sup>161</sup>, bem como o reconhecimento de que a terra era um patrimônio exclusivo do estado português, e os donatários detinham apenas o direito ao usufruto da propriedade, não possuindo o domínio pleno.<sup>162</sup>

A questão deve ser enfrentada considerando as sesmarias em Portugal e as sesmarias instituídas no Brasil. Se, como já dito anteriormente, em Portugal e no Brasil apenas no nome tratava-se do mesmo instituto, sua natureza jurídica também varia de acordo com o ambiente de aplicação. Em terras lusitanas, conforme Custódio Miranda, as sesmarias configuravam mais do que um instituto, mas sim um regime jurídico aplicável a determinados bens, tanto que as Ordenações previam “dar de sesmaria ou dar em sesmaria”, e impunham uma autorização de uso condicionada ao aproveitamento do bem dado em sesmaria, que podiam ser “terras, casaes ou pardieiros”.<sup>163</sup> Assim conclui o autor:

“As sesmarias, pode dizer-se, constituíam um regime jurídico aplicável a determinados bens, daí o dizer-se ‘dar de sesmaria ou dar em sesmaria’. A sesmaria como título aquisitivo além de não refletir adequadamente a sua natureza jurídica, aparece numa fase adiantada da sua evolução, isto é, em pleno domínio das Ordenações, quando tanto na lei de D. Fernando como anteriormente, desde a era medieval, o título aquisitivo em nada relevava no seu regime jurídico e em nenhuma das acepções do termo é empregado no sentido do título aquisitivo.”<sup>164</sup>

No Brasil, a definição do que eram as sesmarias sofre ainda outra bifurcação. Germano Forster chama a atenção para um fator que importou na mudança de concepção das sesmarias brasileiras: a imposição do foro. Se inicialmente as sesmarias eram gravadas apenas com suas condições contidas na carta de concessão sendo apenas tributadas no dízimo religioso sobre a produção, com a obrigação do pagamento do foro “*inaugura-se o regime dominialista das sesmarias, que perdem seu caráter de restrição administrativa do domínio privado e das entidades públicas, assumindo a feição de concessão, segundo os preceitos ordinários, comuns, com suporte no domínio régio*”<sup>165</sup>

Segundo o autor, a obrigação do pagamento do foro desligou as sesmarias do sentido contido no texto das Ordenações, passando-se o instituto para o regime de uma legislação especial, sendo consideradas como concessões administrativas sobre terras de domínio público, mas com encargo do cultivo. Ultrapassou-se o conceito das sesmarias como tratado

<sup>161</sup> ARAÚJO, Ionnara Vieira de; TARREGA, Maria Cristina Vido H C Blanco. *Apropriação de terras no Brasil e o instituto das terras devolutas*. In RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 1, nº 19, jun-dez. 2011.

<sup>162</sup> PANIAGO, Einstein Almeida Ferreira. *Sesmarias, registros paroquiais e políticas expropriantes das terras devolutas em Goiás*. In Revista da Faculdade de Direito UFG, v.35, nº 01, jan/jun. 2011. p. 99-130.

<sup>163</sup> MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Natureza jurídica das sesmarias*. in Revista de Direito Agrário. Brasília, v.09, 1983. p. 11.

<sup>164</sup> Ibidem.

<sup>165</sup> FORSTER, Germano de Rezende. *A privatização das terras rurais*. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 27.

nas Ordenações: simples concessão de uso, resolúvel pelo não cumprimento da obrigação do aproveitamento, tributária da Ordem de Cristo e transferível a terceiros.<sup>166</sup>

Essa a ideia principal na definição da natureza jurídica das sesmarias no Brasil: de início tratavam-se de concessões de uso, gratuitas e condicionadas ao aproveitamento, passando para concessões administrativas de terras públicas, sempre gravadas com a obrigação do cultivo da terra.<sup>167</sup> Carlos Marés afirma que as sesmarias “*eram uma intervenção do Estado no direito de propriedade, intervenção gratuita, sem indenização e com a motivação de tornar produtiva a terra que o fora.*”<sup>168</sup>

Custódio Piedade Miranda, ao tratar do tema, afirma que num primeiro momento as sesmarias portuguesas se assemelhavam as sesmarias brasileiras, divergindo apenas quanto a particularidades típicas de cada local, como, por exemplo, a inexistência de propriedade privada no Brasil, ou o fato de que as terras na colônia eram virgens e não haveria como considerá-las como terras que já tivessem sido produtivas e naquele momento não mais o eram.<sup>169</sup>

Para o já citado Germano Forster, as sesmarias eram inicialmente concessões de uso da terra, passando para concessões administrativas de terras públicas condicionadas ao efetivo aproveitamento e, com a mudança de mentalidade, passaram os sesmeiros a ser considerados como proprietários daquelas terras, mesmo que ainda presente o encargo do cultivo.<sup>170</sup> Conclui o autor: “*Assim, quando a mentalidade individualista começou a dominar o mundo, no final do século XVIII, sem dúvida o sesmeiro foi-se vendo alçado, na prática, à posição de único detentor dominante das áreas que outrora se compreendiam na concessão*”<sup>171</sup>

A conclusão de Custódio Piedade Miranda é no sentido de reconhecer as sesmarias como doações de terras, gravadas com encargo de aproveitamento. Aliás, o aproveitamento “*é o traço característico que predomina na atribuição das terras em sesmarias, desde a sua mais remota origem, na era medieval, nas regiões da península ibérica até o momento de sua extinção, no Brasil, pela Resolução de 1822.*”<sup>172</sup>

<sup>166</sup> Ibidem.

<sup>167</sup> Para Hely Lopes Meirelles, as sesmarias foram “*a forma primitiva de doação de terras públicas para cultivo e trato particular, feita pelos governadores gerais e provinciais.*” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966. p.451)

<sup>168</sup> MARES, Carlos Frederico, *Op. Cit.*, p.65.

<sup>169</sup> MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino, *Op. Cit.*, p.13.

<sup>170</sup> FORSTER, Germano Rezende. *Op. Cit.*, p.30.

<sup>171</sup> Ibidem.

<sup>172</sup> MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino, *Op. Cit.*, p.13

O citado autor afirma que as sesmarias eram doações de terras públicas e, que por esse título aquisitivo passavam para a propriedade privada, mas gravadas com a necessidade do cultivo das terras.<sup>173</sup> De um uso a ser dado ao bem por força de uma restrição estatal ao direito de propriedade, passando por uma política de povoamento que se valeu do instituto até sua compreensão como uma concessão de terras da Coroa com o fim de aproveitar a terra. Aplicando os conceitos jurídicos atuais na evolução do instituto da sesmaria da forma percorrida até aqui, é possível associá-la à enfiteuse, à doação com encargo ou até mesmo à propriedade resolúvel.

O que parece mais próximo da tese que o presente trabalho pretende demonstrar é o reconhecimento das sesmarias com uma propriedade resolúvel<sup>174</sup>, constituindo a obrigação do cultivo do solo a condição resolutiva do domínio. Assim, a sesmaria configuraria uma propriedade resolúvel, ao passo que com o advento da Lei de Terras e suas motivações políticas e econômicas, derivou-se para a propriedade absoluta sem a condição – até então inafastável – do aproveitamento.

Outro aspecto que reforça a possibilidade de considerar as sesmarias como propriedade resolúvel (ou limitada) diz respeito à venda das dadas de terras concedidas. A faculdade de alienar remete necessariamente ao domínio da coisa, seja este domínio pleno ou limitado.<sup>175</sup> Antonio de Saldanha afirma que a sesmaria “*se constituía na esfera jurídica do beneficiado como um autêntico direito de propriedade*”<sup>176</sup>, ainda que, segundo o mesmo autor, “*não esteja em causa um direito de propriedade pleno, mas tão-somente um direito de propriedade carregado com algumas restrições – à venda, troca ou doação – determinadas pelo próprio interesse da Coroa, (...)*”<sup>177</sup>. O autor, ao tratar das sesmarias praticadas em todas as colônias portuguesas – e não só no Brasil – afirma que as sesmarias se transmudavam de propriedade limitada à plena com o cumprimento das condições impostas na dada de terra no prazo previsto na carta de concessão, de modo que “*poderia o beneficiário dispor da terra*

---

<sup>173</sup> Ibidem.

<sup>174</sup> Note-se que Antonio Vasconcelos de Saldanha atribui às sesmarias um regime de propriedade limitada, que se aperfeiçoava quando o cultivo era levado a termo com sucesso. (SALDANHA, Antonio Vasconcelos de. *As capitânicas do Brasil: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenômeno atlântico*. Lisboa: Comissão Nacional para as comemorações dos descobrimentos portugueses, 2001.p.291)

<sup>175</sup> Embora apenas com a Lei de Terras a propriedade tenha sido absolutizada e sua venda organizada para fins de subsidiar a colonização (CARVALHO, Jose Murilo de. *Os bestializados. O Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.p.43) – afirmação esta que engloba quase toda a hipótese que se busca demonstrar neste trabalho – fato é que não se pode negar a existência de transferências entre sesmarias anteriormente à edição da Lei 601/1850.

<sup>176</sup> SALDANHA, Antonio Vasconcelos de. *As capitânicas do Brasil: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenômeno atlântico*. Lisboa: Comissão Nacional para as comemorações dos descobrimentos portugueses, 2001. p.293.

<sup>177</sup> SALDANHA, Antonio Vasconcelos de. *Op. Cit.*, p.294.



*livremente.*”<sup>178</sup> Assim, cumpridas as condições estabelecidas na concessão, poderia o titular da sesmaria vendê-la a outrem, ressaltando que na hipótese de não ter sido obedecido o estipulado na carta de concessão a venda poderia ser desfeita.<sup>179</sup> Essa sistemática se coaduna com a natureza de propriedade limitada ou submetida a uma condição resolúvel. Na verdade, o objeto deste trabalho é demonstrar a passagem da propriedade condicionada ao cultivo à propriedade liberal, absoluta, tendo como marco divisório dessa transição a Lei de Terras de 1850. A compreensão da propriedade condicionada ao seu cultivo deve ser lida faticamente como terras dadas em sesmarias, pois essa era a forma “proprietária” até então praticada.

Outro tema bastante rico é a discussão dos critérios utilizados para a concessão das sesmarias. Para uns os critérios eram baseados ora na capacidade colonizadora do titular, ora como recompensa por serviços prestados à Coroa, ou mesmo como gesto de simpatia em prol de figuras da nobreza. Alguns autores criticam ferozmente a forma como as sesmarias eram dadas. Marcelo Sciorilli afirma que “*as concessões de terras, muito maiores que o permitido em lei, feitas às pessoas mais chegadas ao Governo, deram origem ao espírito de latifúndio que até hoje perdura no Brasil.*”<sup>180</sup> Para o autor, “*tornou-se costume que as pessoas mais afortunadas recebessem grandes sesmarias.*”<sup>181</sup> Benedito Marques, por sua vez, após afirmar que as concessões de terras em sesmarias eram feitas a pessoas privilegiadas que não reuniam condições de explorar toda a gleba e descumpriam as condições assumidas com a concessão, prendendo-se apenas ao pagamento dos impostos<sup>182</sup>, conclui que “*essa prática clientelista influenciou o processo de latifundização que até hoje distorce o sistema terreal brasileiro*”<sup>183</sup>

Esta crítica, contumaz nas obras que abordam o tema, consistia no costume da administração colonial em conceder sesmarias a quem fosse “sujeito de muitos teres”.<sup>184</sup> Porém, há uma interpretação que, se não afasta a verdade da crítica inicial, ao menos tenta justificar a necessidade de conceder datas de sesmarias, ao menos no início da ocupação territorial brasileira, àqueles que fossem detentores de relativo poderio econômico.

---

<sup>178</sup>Idem, p.306.

<sup>179</sup>Antonio Vasconcelos de Saldanha traz um caso de uma venda de terras dadas em sesmaria que não foi autorizada por não ter o seu titular perdido as terras (SALDANHA, Antonio Vasconcelos de. *Op. Cit.*, p.312.)

<sup>180</sup> SCIORILLI, Marcelo. *Op. Cit.*, p.21.

<sup>181</sup> Ibidem.

<sup>182</sup> MARQUES, Benedito Ferreira. *Op. Cit.*, p.24.

<sup>183</sup> Ibidem.

<sup>184</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Op. Cit.*, p.14.

Como já dito, a atividade econômica que capitaneou o início da colonização brasileira foi a produção açucareira<sup>185</sup>. Os engenhos de açúcar eram edificações custosas e complexas, vez que o processo de beneficiamento industrial era complicado e dispendioso para os padrões da época. Ao mesmo tempo, estes domínios não eram meramente poderosas instituições agrícolas e pastoris, mas também centros militares. Sua estrutura econômica e social precisava ser garantida e protegida dos ataques indígenas e estrangeiros. Daí a compreensão dos motivos pelos quais os pedidos de concessão de sesmarias para o estabelecimento de engenhos de açúcar eram prontamente atendidos pela metrópole, desde que os candidatos demonstrassem ser homens que possuísssem condições econômicas suficientes para estabelecer o negócio<sup>186</sup>

Para FaniaFridman, havia uma relação entre as concessões de terras e o número de escravos que os senhores postulantes possuíam, com o fito de promoverem a produção agrícola. Nas palavras da autora:

“Tal exigência significava uma estreita relação entre disponibilidade de terra e mão de obra. A monocultura do açúcar que utilizava técnicas arcaicas gerava desgaste e baixa rentabilidade do solo e, assim, impunha a conquista de novos lotes, tendo-se em vista também o abundante trabalho cativo.”<sup>187</sup>

Esta visão, apesar de não justificar enormes distorções na concessão das sesmarias, não deixa de ter relevante fundamentação. Não afasta, logicamente, a injustiça de concessões à margem das determinações régias, concessões com limites sobrepostos e indefinidos, ou outros equívocos históricos que ao tempo correto serão exemplificados.

Embora a figura da sesmaria tenha surgido na realidade brasileira com a Carta-Patente de Martin Afonso de Souza, em 1530, a concessão das terras na forma de sesmarias buscava fundamento nas Ordenações do Reino. Inicialmente as Ordenações Afonsinas, de 1446, que incorporaram as disposições da lei de Dom Fernando de 1375, e que posteriormente foram

<sup>185</sup> Conforme Caio Prado Júnior, ao tratar da evolução econômica do Brasil no período de 1530 a 1640: “durante mais de século e meio a produção do açúcar, com as características assinaladas, representará praticamente a única base em que assenta a economia brasileira. Aliás, sua importância, mesmo internacionalmente, é considerável. Até meados do séc. XVII o Brasil será o maior produtor mundial de açúcar, e é somente então que começarão a aparecer concorrentes sérios: as colônias da América Central e Antilhas”. (PRADO JÚNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.39)

<sup>186</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.52.

<sup>187</sup> FRIDMAN, Fania. *Donos do Rio em nome do rei: uma história fundiária da cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed. Garamond, 1999. p. 126.

modificadas pelas Ordenações Manuelinas de 1511-1512, que foram modificadas mais uma vez pelas Ordenações Filipinas de 1603<sup>188</sup>.

Conforme as lições de Messias Junqueira, assim dispunha o texto das ordenações outorgadas por um dos Felipes de Castela, em 11 de janeiro de 1603 e confirmadas em 29 de janeiro de 1643:

“E sendo as terras, que forem pedidas de sesmaria, matos daninhos, ou matas e bravios, que nunca foram lavradas, e aproveitadas, ou não há memória de homens que o fossem, as quais não foram coutadas nem reservadas pelos Reis, que ante Nós foram, e passaram geralmente pelos Forais com outras terras aos povoadores delas. Mandamos que os sesmeiros, que forem requeridos para as dar, as vão ver; e se acharem, que se podem lavar e aproveitar, façam requerer, etc. (Livro 4º, Título 43, 9)<sup>189</sup>”

A referência aos forais na citação das ordenações acima justifica trazer a diferenciação entre sesmaria e foral, discorrida por Linhares de Lacerda<sup>190</sup> no seu “Tratado das Terras”. Para o autor, sesmaria é a dada de terra inculta, ou terreno maninho, para se aproveitar cultivando ou povoando; dada de terras, casais ou pardieiros (casais são casas de campo, ou granjas; pardieiros são casas abandonadas ou em ruínas, chamadas taperas no Brasil), que foram de alguns donos ou heróis e se lavraram em outros tempos, e estão incultas ao tempo da doação, ou melhor abandonadas (Ordenações, 4-43 e parágrafo 9).

Forais, por sua vez, eram as leis que o conquistador, ou fundador dava à cidade conquistada ou fundada, acerca da polícia, tributos, juízos, privilégios, condição civil, etc. Os senhores também davam forais às cidades e vilas, conselhos, julgados de seu senhorio, e até aos rendeiros das quintas, courelas e sítios, os quais continham as leis e condições dos contratos, limites dos sítios, pensões e foragens: a que chamavam privilégios<sup>191</sup>.

Como ensina Ligia Osório Silva<sup>192</sup>, no que tange ao regramento da concessão das sesmarias no Brasil, é possível identificar duas fases distintas. Uma fase inicial, baseada nas Ordenações, mais vaga e imprecisa, e outra, iniciada ao fim do século XVII, que representava justamente o inverso, isto é, uma enormidade de regulamentações específicas na forma de decretos, forais, alvarás e avisos régios.

<sup>188</sup> A respeito da evolução das ordenações do reino, cumpre a observação de que às Ordenações Afonsinas, concluídas em 1446, seguiram-se as Ordenações Manuelinas, essas num estilo mais ‘decretório’, não tratando-se de mera compilação de leis anteriores, como as Afonsinas. As Ordenações Filipinas, por sua vez, acompanhavam o sistema das anteriores quanto à sua organização em cinco livros, e a despeito de terem sido organizadas a mando de Felipe II da Espanha, sua validade não foi alterada pela Revolução de 1640, tendo D. João IV confirmado todas as leis promulgadas sob a dinastia castelhana. (POVEDA VELASCO, Ignácio M. *Ordenações do reino de Portugal*. In *Revista de Direito Civil*, nº 69 julho-setembro/1994. p.61-66)

<sup>189</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Op. Cit.*, p.14.

<sup>190</sup> LACERDA, Manuel Linhares de. *Op. Cit.*, p.117.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p. 42.

A justificativa para a mudança de tratamento da questão sesmarial na colônia equivale à forma como a metrópole enxergava as terras brasileiras após a fase inicial da colonização. Se num primeiro momento as possibilidades mercantis com a produção açucareira, que por sua vez exigia grandes porções de terra, levaram Portugal a fechar os olhos para o cumprimento de certas condições na concessão das sesmarias, com o adensamento populacional da colônia, dificuldades financeiras no Reino e descoberta do ouro no Brasil, ocorreu uma tentativa de retomada do processo de distribuição dominial pela metrópole<sup>193</sup>, mas neste momento já estavam vívidas as dificuldades e distorções causadas por muito tempo de leniência quanto ao tema.

Assim, as Ordenações Afonsinas (1446/1447) incorporaram o instituto das sesmarias tal qual estava previsto na lei fernandina de 1375<sup>194</sup>, e as ordenações que seguiram as mantiveram no corpo de seu texto. Ponto interessante a ressaltar é a queixa frequente de que as sesmarias já estavam em desuso em Portugal quando sua aplicação foi transferida para a colônia brasileira, tendo em vista que a lei não teria sido “*exemplarmente executada, como o demonstram as constantes reclamações levadas às Cortes*”<sup>195</sup>, da mesma forma a afirmação de que a legislação de sesmarias “*constituía lei de exceção, e como tal recebeu aplicação e produziu resultados, que, afinal, se mostraram mínimos em relação aos que eram esperados*”<sup>196</sup>.

Foi nesse contexto que a legislação das sesmarias, instituto em Portugal consolidado por um costume de dar terras a quem as pudesse lavrar, tornou-se o arcabouço jurídico para concretizar a colonização do Ultramar. De um costume imemorial arraigado na tradição jurídica lusitana a um instituto legalmente formalizado para fazer frente a uma crise de abastecimento, incorporada às Ordenações do Reino e passando a constituir o regramento de distribuição de terras no Brasil.

As diferenças entre o instituto da sesmaria aplicado em Portugal e o aplicado no Brasil começam pela própria leitura das Ordenações Filipinas no Livro IV, Título XLIII. Pelas Ordenações, as sesmarias eram dadas de terras que “*já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas e agora não o são.*” Comparando essa disposição ao momento territorial então vivenciado no Brasil, verifica-se que em Portugal buscava-se dar um aproveitamento a

<sup>193</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.56.

<sup>194</sup> POVEDA VELASCO, Ignácio M. *Ordenações do reino de Portugal*. In Revista de Direito Civil, nº 69 julho-setembro/1994. p.61-66.

<sup>195</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.46.

<sup>196</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.32.

imóveis (terras, casas ou pardieiros) desaproveitados, ao passo que no Brasil as terras eram virgens.<sup>197</sup> Assim, não seria aplicável ao Brasil o complemento normativo de que se desse em sesmarias terras que outrora foram aproveitadas e não mais o eram; as terras da colônia brasileira nunca tinham sido aproveitadas, nunca haviam sido exploradas e não eram subaproveitadas por seus donos ou cessionários.

Antes de tratar da principal característica das legislações que fundamentavam a concessão das sesmarias, a condicionante da necessidade do cultivo da terra – tema do próximo tópico –, é relevante comentar quanto à responsabilidade de a concessão de terras brasileiras sob o título de sesmarias ser responsável pela formação dos latifúndios no Brasil.

As diferenças conjunturais que levaram a aplicação do instituto das sesmarias em Portugal e no Brasil são significativas para esta discussão. Embora a origem formal da grande propriedade possa ser atribuída às cartas de sesmarias que eram concedidas no Brasil, é possível atribuir a distorção na distribuição de propriedade não ao instituto das sesmarias, mas sim a forma como eram estas concedidas. O sesmarialismo português foi um, e o sesmarialismo colonial outro<sup>198</sup>, algo totalmente diferente, impulsionado por condicionantes históricas da colonização.<sup>199</sup>

A necessidade de geração de sobrelucros para a burguesia mercantil lusitana e a exploração agrícola monocultora e escravista demandavam a concessão de grandes datas de terra. Os critérios para a concessão das cartas de sesmaria eram indefinidos e, no mais das vezes, pautados muito mais em gestos de privilégio à fidalguia do que em parâmetros de uma distribuição justa da terra. Some-se a isto a ganância e avidez por maiores possessões do colono brasileiro, naquilo que a doutrina denominou de “espírito latifundiário”.<sup>200</sup>

O anseio do português que migrava para a colônia brasileira é explicado por Caio Prado Júnior, para quem a empreitada de todo o deslocamento da metrópole para a longínqua colônia fazia com que “*as ambições daqueles pioneiros recrutados a tanto custo não se*

<sup>197</sup> Não se considera a posse/propriedade dos indígenas. Para a política portuguesa, o Brasil foi objeto de conquista, logo apropriação originária de suas terras. É sob essa orientação que deve ser interpretada a inserção do modelo português das sesmarias em solo colonial.

<sup>198</sup> Talvez por isso Teixeira de Freitas, ao comentar a venda de terras devolutas, tenha afirmado que essas terras eram as mesmas terras “*que outrora no Brasil se davam gratuitamente por sesmaria. A Ordenação L. 4º T. 43 sobre as sesmarias só é aplicável as de Portugal (terras de particulares desaproveitadas), não as do Brasil.*” (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Ed. Fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p.61.)

<sup>199</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.43.

<sup>200</sup> FAORO, Raymundo. *Op. Cit.*, p.464.

*contentariam evidentemente com propriedades pequenas; não era a posição de modestos camponeses que aspiravam ao novo mundo, mas de grandes senhores latifundiários.*”<sup>201</sup>

A citação abaixo, de Messias Junqueira, é clássica e reporta bem a prática colonial de concessão de sesmarias sob critérios pouco incutidos de uma moral distributiva justa:

“É verdade que já aí consolidou-se um elemento de que ainda há traços marcados na psicologia do proprietário brasileiro de hoje: o espírito latifundiário. Quem conhece a aristocracia agrária do Brasil, quer nas cochilhas de pastoreio, quer nos altiplanos de cultura, percebe o amor com que o proprietário territorial fita a linha do horizonte longínquo, até onde chegam suas terras. Pouco lhe importa que esta vastidão de terras continue desaproveitada; o espírito latifundiário ainda hoje perdura no Brasil, e aí perdura desde o tempo colonial, em que se preferia dar sesmarias a quem fosse sujeito de ‘muitos teres’”<sup>202</sup>

Esse panorama prejudicial à evolução dominial brasileira, composto por falta de critérios justos para distribuição das sesmarias, compulsão do proprietário por acumulação de mais terras e pouca importância que a Metrópole dava ao tema é que pode ser responsabilizado pela formação dos grandes latifúndios. O “espírito latifundiário”, antes de poder ser considerado como um defeito inato ao proprietário de terras brasileiro, foi incentivado por situações econômicas que justificaram sua sede por mais propriedades.

A escolha da agricultura como forma de exploração e colonização do Brasil, bem como a estruturação do solo baseada na produção latifundiária, monocultora e escravista, pode ser apontada como efeito de um modelo de ocupação colonial onde a maior preocupação era a geração de acúmulo de capital para a metrópole. Se o mercado mundial abria espaço apenas para produtos tropicais que não eram produzidos na Europa, nesse quadro que foi forjada a economia colonial<sup>203</sup>. Daí que os pedidos de concessão de terras para a produção de produtos para exportação eram prontamente atendidos, com o acréscimo de um dado marcante: a produção interna voltada para a exportação, fosse o sistema açucareiro, fosse a pecuária, era realizado por extensão. Como afirma Ligia Osório Silva, “*sendo rudimentares os métodos de cultivo, o esgotamento do solo fazia-se também sentir rapidamente, obrigando ao contínuo abandono das zonas esgotadas em busca de terras férteis*”.<sup>204</sup>

Essa necessidade contínua de renovação da matéria-prima para a produção econômica, a terra, levava os proprietários a sempre buscarem mais concessões, voltados à permanência de

<sup>201</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.33.

<sup>202</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Op. Cit.*, pp. 14-15.

<sup>203</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.34.

<sup>204</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, pp.54-55.

sua empresa e às relações com os negociantes da metrópole, no que não eram tolhidos pela Coroa. Não por acaso, a propriedade da terra, de tanto ser ofertada àqueles fidalgos que mantinham negócios com a Coroa, passou a ser símbolo de status social, forjando a mentalidade latifundiária no país.

Neste sentido é o comentário de Raymundo Faoro<sup>205</sup> para o fenômeno em voga. Para o autor, o regime das sesmarias, após perder seu caráter administrativo inicial, e acentuar sua dominialidade, gerou a grande propriedade. Para tanto, o autor aponta a escravidão e o aproveitamento extensivo da pecuária, fatores aliados à constatação de que apenas os que possuísem prévio prestígio político é conseguiram obter as datas de terras. As terras eram, então, confiadas não ao seu cultivador, mas sim ao senhor de cabedais ou titular de serviços públicos. A propriedade se mostrava como uma afirmação aristocrática, para uma grande empresa ou para domínio de lavradores e vaqueiros.

Efeito mais nefasto desta concentração de terras nas mãos de poucos era o bloqueio de ascensão do lavrador não proprietário. A sesmaria não mais serviria ao cultivo e ao aproveitamento da terra, mas sim imobilizaria o status do senhor de terras. Esse modelo em que a aquisição de um lote de terra se dava por uma solicitação ao rei, modelo em que a terra era compreendida como parte do patrimônio pessoal deste, permitia que a concessão da sesmaria fosse baseada na avaliação pessoal do pretendente, ou seja, na análise de seu status social. E aí entrava em jogo a proximidade com a nobreza e com as lideranças políticas, bem como na sua capacidade econômica de produzir, ou terceirizar esta produção.

Há valiosa opinião no sentido de que apenas com a edição da Lei de Terras, em 1850, que o regime jurídico das terras no Brasil teria passado do domínio pessoal do rei, e posteriormente do imperador, para o domínio público da nação Brasil. Na medida em que a única forma de aquisição formal da terra sob a égide da Lei de Terras era a compra e venda<sup>206</sup>, a relação entre Governo e pretendente restou objetivada. Se para conceder uma sesmaria havia uma certa arbitrariedade do rei, na hipótese de compra e venda a questão se tornou meramente econômica.<sup>207</sup>

Em conclusão, a disposição jurídica das sesmarias, consolidação na lei fernandina de um costume imemorial em Portugal, foi aplicada no Brasil por força das Ordenações do Reino e

---

<sup>205</sup> FAORO, Raymundo. *Op. Cit.*, p.464.

<sup>206</sup> Durante o “sesmarialismo” brasileiro a compra e venda das sesmarias era praticada. O tratamento deste tema demanda também uma breve abordagem sobre a natureza da concessão de sesmaria, e será oportunamente comentado no decorrer da dissertação.

<sup>207</sup> COSTA, EmiliaViotti da. *Da monarquia à República*. 9ªed. São Paulo: UNESP, 1998. p.174.

eleita como forma de povoamento da colônia para concretizar o projeto que Portugal tinha para suas terras recém-descobertas. Se a concessão das sesmarias foi responsável pela geração do latifúndio no Brasil, tal fato se deu muito mais pela forma como foram as sesmarias concedidas, desconsiderando condições expressamente previstas, do que pelo próprio regime de partilha da terra através das concessões.

Não faltavam condições aos aquinhoados com as datas de terra. A principal, e mais importante para o presente trabalho, era a obrigação que o sesmeiro, aqui já entendido no seu sentido “brasileiro”, isto é, o titular da sesmaria, possuía de cultivar e dar produtividade à porção de terra concedida.

Tal condição existia no próprio costume português que originou a lei de D. Fernando em 1375, foi mantida quando da incorporação desta pelas Ordenações Reais, e era também exigível nas cartas de sesmarias que foram expedidas na colônia brasileira.

### **2.3 – necessidade de aproveitamento do solo e outras condicionantes**

As concessões de sesmarias na colônia traziam, invariavelmente, a condição de que seu beneficiário desse o correto aproveitamento à terra recebida. Essa particularidade é marcante no regime dominial brasileiro, e sua supressão posterior marcou a passagem para uma propriedade de matiz absoluto, de corte liberal e inspirada na doutrina jusnaturalista que compreendia o direito de propriedade como um direito natural e extensão da liberdade humana.

Mas não apenas a cláusula do cultivo era uma condicionante típica do sesmarialismo: havia várias outras imposições aos titulares das sesmarias, trazidas primeiro pelas Ordenações, e depois reforçadas por diversos atos normativos que foram se aglomerando e sendo expedidos com maior proximidade um do outro conforme a necessidade de regulamentação da questão da terra no Brasil foi sentida com mais ênfase na Coroa e depois



pelo Império do Brasil. Conforme Rodrigo Octavio, “*a concessão de sesmarias, entretanto, era dependente de formalidades de confirmação, medição e cultura, (...)*”<sup>208</sup>

As Ordenações Filipinas tratavam expressamente da necessidade de o agraciado com a sesmaria promover o aproveitamento da terra. Alguns trechos são cristalinos nesse sentido: no Livro IV, Título XLIII, parágrafo 1, rezam as ordenações que “*dêm os Sesmeiros as ditas sesmarias a quem as lavre e aproveite. E isto haverá lugar assi nos bens de quaesquer Grandes e Fidalgos, como de outros de qualquer condição que sejam.*”<sup>209</sup>

De forma introdutória, é possível citar, junto com a obrigação de cultura do solo, também a obrigação de registro da carta de sesmaria, a demarcação da sesmaria, o pagamento de um foro sobre o solo concedido e também a confirmação da concessão da sesmaria junto às autoridades competentes. Essas condicionantes ao direito de manter a doação da terra marcaram com tintas próprias a prática sesmarial no Brasil colônia, o chamado “sesmarialismo colonial”. O descumprimento aos requisitos ensejava a queda da concessão da sesmaria em comisso, com o retorno da terra dada em sesmaria ao patrimônio do reino para nova distribuição. A norma das Ordenações, Livro IV, Título XLIII, é neste sentido, ao dispor que “*porquanto, quando as terras não são aproveitadas aos tempos nas cartas limitados, ficam como dantes eram, para os Sesmeiros as poderem tornar a dar.*”<sup>210</sup>

Comisso, nas lições de Rodrigo Octávio, “*se opera como sanção pelo escoamento dos prazos marcados na lei para o adimplemento das formalidades posteriores e, assim, depende do início do processo consequente á concessão.*”<sup>211</sup> E a sanção pelo descumprimento das formalidades que gravavam a doação/concessão da sesmaria era o retorno da gleba ao patrimônio do reino, ainda que se saiba que na prática isso não era muito frequente. Jose Murilo de Carvalho afirma categoricamente, ao tratar do regime de sesmarias adotado no Brasil, que a finalidade inicial do instituto da sesmaria há muito tempo se perdera. A terra não era cultivada, as exigências de medição e demarcação não eram obedecidas e a confirmação régia também não era efetuada.<sup>212</sup> Se no início deste parágrafo foi tratado o efeito do comisso, sua definição é dada pelo mesmo Rodrigo Octavio, para quem o instituto, “*em geral significa*

<sup>208</sup> OCTAVIO, Rodrigo. *Op. Cit.*, p.114.

<sup>209</sup> PORTUGAL.; FELIPE I, Rei de Portugal, 1580-1598; ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. *Ordenacoes Filipinas: ordenacoes e leis do Reino de Portugal*. São Paulo: Saraiva, 1957-66. 3v.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> OCTAVIO, Rodrigo. *Op. Cit.*, p.119.

<sup>212</sup> CARVALHO, Jose Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. 6ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p.311.

*a confiscação de uma coisa em proveito de outrem*”.<sup>213</sup> É “*instituição de direito civil, facto convencional, que entra no quadro das obrigações ex-contractu*.”<sup>214</sup> Conclui com a seguinte conceituação: “*o comisso nada mais é do que o pacto comissório, a Lex comissoria, clausula em virtude da qual as partes contractantes regulam os casos em que a inexecução do contracto determinará sua resolução*.”<sup>215</sup>.

Antes de remontar aos atos normativos que impunham o cultivo e demais obrigações que caracterizaram nosso regime de terras, é possível desenvolver a ideia de que a imposição do cultivo não era apenas “legal”, mas também uma injunção econômica que derivava da própria opção pela Coroa Portuguesa pela exploração agrícola com base nas doações de terras.

Se a sesmaria era concedida para a produção voltada ao mercado exterior, notadamente o lusitano através do “exclusivo” metropolitano, visando ao incremento do sistema capitalista que propiciava à burguesia mercantil portuguesa o acúmulo de capital, e as dadas sesmarias o eram para os “sujeitos de muitos teres”, produtores locais que também extraíam seu lucro das relações comerciais com a metrópole<sup>216</sup>, não é nenhum exagero afirmar que atribuir produtividade à terra seria, antes mesmo de uma imposição normativa, uma exigência da própria relação econômica para a qual a terra era cedida.

Releva também que certas condições de cultivo impostas aos sesmeiros eram específicas a determinado gênero. Decorrencia da divisão econômica brasileira em um sistema primordial voltado à grande lavoura para exportação e um papel secundário para a agricultura de subsistência, não raro eram observadas crises de abastecimento nos núcleos de povoamento colonial mais densos<sup>217</sup>. Diante da carência de alimentos para a população, algumas concessões de sesmarias viriam gravadas com a condição não apenas de cultivo, mas de cultivo específico de gêneros alimentícios. Conforme Caio Prado Júnior, “*estabelecem-se medidas obrigando os proprietários a plantarem mandioca e outros alimentos; gravam-se as doações com a obrigação de se cultivarem gêneros alimentícios desde o primeiro ano da concessão*.”<sup>218</sup>

<sup>213</sup> OCTAVIO, Rodrigo. *Op. Cit.*, p.195.

<sup>214</sup> *Idem*, p.196.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.31-33.

<sup>217</sup> *Idem*. p.43.

<sup>218</sup> *Ibidem*.

Nessas bases, a necessidade de cultivo da terra concedida pautou o regramento das concessões de sesmarias. A Carta-Patente de Martim Afonso de Souza<sup>219</sup> já lhe atribuía o direito de distribuir sesmarias com o fito de aproveitamento do solo. Ainda que a condição não estivesse obrigatoriamente expressa na carta de concessão, essas cartas eram regidas pelo texto das Ordenações, onde a cláusula de aproveitamento era presente. A citação extraída da obra de Ligia Osório Silva deixa bem clara a questão: “*para evitar os terrenos incultos, rezavam as Ordenações: ‘serão avisados os sesmeiros que não deem maiores terras a huma pessoa de sesmaria, que as que razoavelmente parecer que no dito tempo poderão aproveitar’*”.<sup>220</sup> Conforme a citada autora, as terras eram dadas com a condição de serem aproveitadas num certo prazo de tempo, caso contrário retornariam ao senhor de origem, a Coroa portuguesa.<sup>221</sup>

Para o Marcos Alcino Torres<sup>222</sup>, a Carta-Patente de Martim Afonso concretizava o princípio vigente em Portugal e transposto para o Brasil, ou seja, a necessidade de utilização da terra concedida sob pena desta terra ser entregue a outrem que a quisesse aproveitar. Os termos do citado documento demonstram a obrigatoriedade do cultivo do solo dado em sesmaria, conforme transcrição abaixo:

“A quantos esta minha carta virem faço saber, que as terras que Martim Affonso de Souza do meu conselho, achar e descobrir na terra do Brasil, onde o envio por meu capitão, que se possa aproveitar, por esta minha carta lhe dou poder para que elle dito Martim Affonso de Souza possa dar ás pessoas que comsigo levar, e ás que na dita terra quizerem viver e povoar, aquella parte das ditas terras que bem lhe parecer, e segundo lhe o merecer por seus serviços e qualidades, e das terras que assim der será para elles e todos os seus descendentes, e das que assim der ás ditas pessoas lhes passará suas cartas; e que dentro de dousannos de deta cada hum aproveite a sua e que se no dito tempo assim não fizer, as poderá dar a outras pessoas para que as aproveitem, com a dita condição.”<sup>223</sup>

Mas a condicionalidade do cultivo estava presente não só nas Ordenações ou nas cartas de concessão. Vários outros instrumentos normativos insinuavam a necessidade de o sesmeiro cultivar a terra concedida. Embora desde antes de sua edição a cláusula de aproveitamento já fosse expressamente observada nas concessões, o Alvará de 5 de janeiro de 1785

<sup>219</sup> Benedito Ferreira Marques, ao comentar trecho da Carta-Patente que doava vultosa porção de terra à Martim Afonso, afirma que “*essa generosa doação talvez explique, em parte, o processo latifundizante que se operou em nosso país, a partir de sua colonização, (...)*” (MARQUES, Benedito Ferreira. *Op. Cit.*, p.22)

<sup>220</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.46.

<sup>221</sup> *Ibidem.*

<sup>222</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.22.

<sup>223</sup> *Ibidem.*

“determinava que as dadas ou datas de sesmarias sempre foram concedidas com a condição essencialíssima de se cultivarem suas terras”.<sup>224</sup>

Como já dito, não era apenas a condição de cultivo que gravava a concessão da sesmaria. Diversos outros gravames pairavam sobre a terra cedida. A legislação é extremamente variada e numerosa sobre tais obrigações, ao ponto de Ruy Cirne Lima comentar que nos próprios quadros da época a legislação e o processo de concessão da sesmaria se complicavam, emaranhavam e confundiam “*sob a trama invencível da incongruência dos textos, da contradição dos dispositivos, do defeituoso mecanismo das repartições e ofícios do governo, tudo reunido num amontoado constrangedor de dúvidas e tropeços*”<sup>225</sup>.

É possível agrupar as normatizações por tipo de obrigação que impunham aos sesmeiros. Limites ao tamanho das concessões, pagamento de foro sobre a área da concessão, obrigação de registrar a carta de concessão, obrigação de demarcar judicialmente as sesmarias e obrigação de confirmar a sesmaria junto às autoridades governamentais.

Não há a pretensão de esgotar a legislação sobre cada tema, mas apenas de exemplificar a diversidade de normatizações, fato que justificava confusão e, aliado a outras questões da política da época, o descumprimento das determinações legais.

Em relação aos limites na quantidade de terreno a ser cedida, a Carta Régia de 28 de setembro de 1612 aconselhava que quantos menos terra se distribuísse, maiores seriam as possibilidades de aproveitamento. Para Marcia Maria Motta, este momento marca o início de um ensaio de controle acerca das extensões a serem concedidas, e teria se originado em reclamações feitas à Corte de “*abusos praticados por Jerônimo de Albuquerque, na distribuição de sesmarias no Rio Grande do Norte*”. Tais abusos teriam consistido em “*haver Jerônimo agido com parcialidade e protecionismo, fazendo entre filhos e parentes ‘uma repartição muito exorbitante em quantidade’*”<sup>226</sup>.

Em continuidade a essa tendência, na Carta Régia de 27 de dezembro de 1695 ordenou-se que não se concedessem sesmarias maiores do que quatro léguas de comprimento por uma légua de largura. Posteriormente, pelas Cartas Régias de 27 de dezembro de 1697 e 22 de

<sup>224</sup> MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, p. 136.

<sup>225</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.47.

<sup>226</sup> MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, p.132.

março de 1698, confirmadas pelas provisões de 20 de janeiro de 1699 e 19 de maio de 1729, a dimensão das sesmarias foi reduzida para três léguas de fundo, por uma légua de largura<sup>227</sup>.

Marcos Alcino Torres<sup>228</sup>, ao abordar a relação entre as sesmarias e a formação do latifúndio no Brasil, traz citação doutrinária que demonstraria a tentativa da Coroa em reduzir o tamanho da gleba de terra a conceder, em remédio a uma postura inicial de conceder enormes extensões. E acrescenta outras fontes de legislação que objetivavam limitar o tamanho das concessões, como a Carta Régia de 15 de junho de 1711, que limitou a uma légua em quatro as sesmarias do Caminho Novo do Rio para as Minas; a real ordem de 20 de novembro de 1725, que determinou ao governador de Minas que não desse mais de meia légua de sesmaria. E por último, a provisão do Conselho Ultramarino<sup>229</sup> de 15 de março de 1731, estabelecendo que as sesmarias nas capitanias em que houvesse minas e no caminho para elas fossem somente de meia légua em quatro.

Outra obrigação imposta ao recebedor da sesmaria era a de efetuar o registro da carta de doação. Tal registro era consequência do próprio trâmite para a obtenção da sesmaria. Como ensina Marcia Maria Motta<sup>230</sup>, o requerente, a rigor, solicitava ao governador e ao capitão-general que lhe fosse concedida uma sesmaria numa determinada freguesia e paragem da capitania. O requerimento era encaminhado para o ouvidor da capitania para proceder as diligências legais. Após, o governador encaminhava o pedido para o ministro oficial da justiça para que se desse conhecimento de que aquela área havia sido solicitada, e passavam-se duas vias da carta, que ainda eram submetidas aos procuradores régios e a Câmara da Cidade para referendo. Apenas após esse aceite dos procuradores ou da Câmara é que o processo era despachado pelo Conselho Ultramarino, que a transcrevia. Ultrapassada a fase da concessão, as doações tinham que ser registradas pelo escrivão da Chancelaria e pagos o selo ou os direitos ali exigidos. O registro das mercês e doações foi instituído pelo Alvará de 31 de dezembro de 1547.

Essa condição espelhava uma preocupação da Coroa não somente de evitar fraudes, mas também de controlar um possível excesso de benevolência em relação a alguns súditos. A

<sup>227</sup> GARCIA, Paulo. *Terras devolutas*. Minas Gerais: Oscar Nicolai, 1958. p.20.

<sup>228</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo, *Op. Cit.*, p.27.

<sup>229</sup> O Conselho Ultramarino foi um órgão de comando político criado em 1642, para beneficiar a ação governamental e impedir a desordem e os atritos da administração das colônias de ultramar. Foi extinto em agosto de 1833. (FAORO, Raymundo. *Op. Cit.*, p.176). Caio Prado Jr. afirma que a criação do Conselho Ultramarino foi um cuidado de D. João IV em restabelecer a unidade administrativa do reino de Portugal após a sua restauração em 1640. (PRADO JR., Caio. *Op. Cit.*, p.51). Como curiosidade, é atribuído ao Conselho Ultramarino, por consulta feita em 1740, a designação “quilombo” para a habitação de escravos fugidos em número superior a cinco (CAMPOS, Andreilino. *Do quilombo à favela: a produção do “espaço criminalizado” no Rio de Janeiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.p.32.)

<sup>230</sup> MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, p.143.

citada autora acrescenta ainda o Regimento de Mercês de 1671, completado pelo Alvará de 15 de agosto de 1706 e Alvará de 28 de agosto de 1714.<sup>231</sup>

Para Ligia Osório Silva o registro não oferecia maiores dificuldades e podia ser feito logo após o recebimento da carta, sendo condição para que a terra passasse a constituir o patrimônio do sesmeiro. A intenção das autoridades colônias era clara: “*saber quais as terras que estavam sendo doadas para, ao fazer novas doações, não prejudicar o direito de terceiros. Entretanto, poucos sesmeiros cumpriram essa condição, e, quando o fizeram, os termos eram vagos e imprecisos*”<sup>232</sup>.

Os termos imprecisos das cartas de sesmarias, sobretudo quanto aos seus limites territoriais, ensejaram a criação de mais uma condição imposta ao sesmeiro: a necessidade de proceder à demarcação da terra cedida. Tendo como estopim uma querela de terras ocorrida no Piauí, no século XVII, o Rei promulgou a Carta Régia de 1702, que determinava aos sesmeiros que demarcassem suas terras, sob pena de caducidade daquela data de terra cujo titular não se dispusesse a cumprir o então determinado na lei<sup>233</sup>.

Todavia, a medição da terra não era tarefa simples. Não apenas pela falta de pessoal capacitado para tanto, nem pelo custo de seu proceder, o que afastava os lavradores mais simples. A própria vagueza dos limites era empecilho à medição. As cartas de doação eram imprecisas e dificultavam a identificação das terras cedidas. José da Costa Porto, citado por Ligia Osório Silva<sup>234</sup>, traz alguns exemplos caricatos de limites expressos em cartas de concessão de sesmarias, como o caso de uma sesmaria concedida a uma Dona Beatriz, em 1556, em que um dos limites era “*o passo onde mataram o Varela*”. Da mesma forma, o registro da sesmaria concedida a Vasco Lucena, em que o limite “*partia da feitiçaria dos índios até onde se mete o rio...*”.

A obrigação de medição da sesmaria também foi objeto da atenção de Marcos Alcino Torres<sup>235</sup>, para quem o Alvará de 25 de janeiro de 1809 merece destaque. A citada norma estabeleceu uma prévia medição e demarcação das sesmarias em procedimento que determinava a citação dos confrontantes e a criação do Juiz de Sesmarias. O alvará também traçou um roteiro para as medições, e trazia como meios de identificar os limites da terra a utilização de acidentes geográficos como marcos, ou seja, coisas que podiam parecer ao juiz

<sup>231</sup> Ibidem.

<sup>232</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.52.

<sup>233</sup> MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, p.133.

<sup>234</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.49.

<sup>235</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.57.

que concorriam para assinalar a sesmaria. Para o professor, a proximidade das datas em que eram expedidos os atos normativos evidenciava não apenas a situação caótica existente na época, mas também uma preocupação do governo em resolver o problema.

Outra condição era a de o sesmeiro ter que confirmar a concessão da terra. Esta obrigação foi decorrência de uma prática estabelecida na seara de nosso sesmarialismo colonial, mas que refugia àquilo que a legislação previa. Isto porque o poder de dar sesmarias era originalmente atribuição dos donatários e, após, 1549, dos governadores-gerais. Com a expansão do povoamento da colônia, os capitães-mores, que representavam a autoridade local nas regiões recém-ocupadas, passaram a distribuir também a terra em sesmarias. A princípio não tinham atribuição para isso, mas o costume foi no sentido de que os capitães-mores concediam a sesmaria e, posteriormente, os sesmeiros pediam a confirmação ao governador-geral.

A concessão da sesmaria, portanto, não se tinha por pronta e acabada antes de ser chancelada pela confirmação régia, que o próprio costume enraizou que devesse ser pedida no prazo de um ano. A confirmação se fazia por intermédio do Conselho Ultramarino, e depois passou a ser atribuição da Mesa do Desembargo do Paço, no Rio de Janeiro, conforme o Alvará de 22 de junho de 1808.

É de se ressaltar que a confirmação da concessão da sesmaria dependia de prévia medição e demarcação judicial das terras, por força do estatuído no Decreto de 20 de outubro de 1753.<sup>236</sup> Posteriormente, o Alvará de 25 de janeiro de 1807 reforçou esta disposição, proibindo que se passassem cartas de concessão sem a medição judicial da terra a ser cedida.<sup>237</sup>

Registro, medição, demarcação judicial e confirmação da sesmaria. Sem contar o princípio da obrigatoriedade do cultivo da terra. Não é de se estranhar que apenas os sujeitos com relativo poderio econômico, os já chamados de “sujeitos de muitos teres”, conseguiam obter as sesmarias. A enorme burocracia e a profusão de atos normativos tornavam a tarefa de obter uma porção de terra para lavrar uma tarefa hercúlea para um lavrador mais humilde. Não por acaso, esse homem do campo acabou por optar por outra maneira de adquirir seu espaço e propriedade para sua produção: a posse. A posse como forma de aquisição de propriedade conviveu com o regime das sesmarias e, após a supressão das doações, passou a

---

<sup>236</sup> LIMA, Rui Cirne. *Op. Cit.*, p.45.

<sup>237</sup> *Ibidem*.

ser, ao menos até a edição da Lei 601 de 1850, a única forma de aquisição fática de domínio no Brasil.

Por fim, ainda no âmbito da análise de obrigações que gravavam a concessão da sesmária, há de se abordar o pagamento do foro sobre o solo concedido. A inovação, datada de 1682<sup>238</sup>, modificou sensivelmente o regime sesmarial e, para alguns autores, representa um marco num modelo dual de sesmarias praticado no Brasil: regidas pelas Ordenações e regidas por uma legislação especial própria, uma fase subsequente à outra, tendo como traço divisório a imposição do foro.

Até então, o único tributo admitido – e incidente sobre a produção – na concessão das sesmarias era o dízimo eclesiástico, justificado pela gestão da missão evangelizadora sob a qual Portugal obteve do papado a legitimação de seus terrenos coloniais<sup>239</sup>. Sendo as terras brasileiras tributárias ao Mestrado de Cristo, conforme mandavam as Ordenações, não podiam ser apropriadas, nem pelo próprio Mestrado, podendo unicamente ser concedidas em sesmária, sem pensão ou foro, apenas com o tributo do dízimo. A imposição do foro feria de frente o preceito original e inaugurava um regime dominialista das sesmarias, que perdiam seu caráter de restrição administrativa do domínio privado para assumir a feição de concessão de latifúndios, talhados no domínio régio<sup>240</sup>.

Estudiosos do tema sustentavam que a imposição do foro implicou na transformação das sesmarias em enfiteuses<sup>241</sup>, ao passo que Ruy Cirne Lima afirmava que a cobrança do foro importou em desligar o regime de sesmarias das Ordenações e inserindo-o em uma legislação especial. Para o autor, pouco a pouco “*se constitui um estatuto autônomo em que se configura o tipo das sesmarias do Brasil, atenuados os excessos, reprimidos os abusos, mas guardados os traços essenciais da evolução anterior*”.<sup>242</sup>

De toda sorte, a imposição de um pagamento de foro modificava uma das características essenciais da sesmária: sua gratuidade. Para Ligia Osório Silva<sup>243</sup>, a particularidade de o foro incidir não sobre a produção, como era o dízimo eclesiástico, mas sobre as terras, demonstra

<sup>238</sup> As fontes doutrinárias consultadas nem sempre têm as datas de publicação dos atos normativos alinhadas. Neste caso específico da imposição do foro, há indicativos de que sua origem remonta à Carta Régia de 16 de março de 1682, dirigida ao Governador do Rio Grande do Norte. Outras fontes, como Ruy Cirne Lima, indicam a Real Ordem de 27 de dezembro de 1695 como origem da cobrança. A precisão destes dados não é essencial para o deslinde da abordagem que o tema merece, e apenas reforça a noção de que a profusão de normas, sem dúvida alguma, era causadora de confusão e insegurança.

<sup>239</sup> SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.162.

<sup>240</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.43.

<sup>241</sup> FREIRE Felizbello. *História Territorial do Brasil*. Rio de Janeiro: tipografia do Jornal do Commercio, 1906, v.1, Bahia, Sergipe e Espírito Santo, pp.136-137.

<sup>242</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.44.

<sup>243</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.58.



que a intenção da Coroa era desestimular a manutenção de terras improdutivas pelos sesmeiros. Ademais, a disposição não era retroativa e, mesmo após a vigência da Carta Régia, várias sesmarias teriam sido concedidas sem a cláusula de foro. A imposição perdurou até sua revogação pela Lei de 15 de novembro de 1831, que no artigo 51, §3º, dispunha pela “*abolição de todas as imposições sobre o pescado, os foros de sesmaria, etc*”.<sup>244</sup>

Concluindo, não apenas o cultivo obrigatório marcava a concessão das sesmarias. Embora possa ser considerada a condicionante mais importante, até mesmo por seu apelo moral de que a propriedade deve ser utilizada, o princípio da cultura da terra não afetava isoladamente a concessão da terra. Como visto, muitas outras obrigações recaíam sobre o titular da sesmaria, num emaranhado de regras que tornavam muito difícil o cumprimento de todas. A profusão de normas e a burocracia gerada pela necessidade de seu atendimento, aliada a práticas coloniais que contrariavam o estatuídos nas regulamentações contribuía para uma situação de descontrole na política de distribuição de terras.

Mesmo com uma derradeira tentativa real de consolidação normativa sobre as sesmarias, a prática no Brasil propiciou o surgimento de outra classe inserida na realidade da ocupação colonial, acirrando as tensões e culminando com a proibição de concessões de novas sesmarias.

#### **2.4 – vedação à concessão de novas sesmarias**

Na parte final do século XVIII a concessão de sesmarias era privilégio de poucos merecedores. O caráter de retribuição a préstimos feitos para a Corte, a conveniência no alinhamento de interesses econômicos e as estreitas ligações entre requerentes e a administração faziam com que apenas poucos afortunados fossem agraciados com as

---

<sup>244</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.42.

concessões de terras<sup>245</sup>. E eram concedidas áreas enormes, contiguamente para cada membro da mesma família, o que apenas incrementava a extensão territorial da aquisição<sup>246</sup>.

Esse quadro na apropriação das terras da colônia não era desconhecido da metrópole. O fato era que, se num primeiro momento, de exploração agrícola latifundiária e de monocultura, a grande extensão de terras era requisito necessário para a atividade econômica, com o desenvolvimento da atividade mineradora aumentou a atenção de Portugal para as terras brasileiras<sup>247</sup>. Como já dito, o incremento da atividade legiferante sobre terras demonstra esta mudança de postura.

Na medida em que a ocupação desenfreada das terras brasileiras não mais interessava a Portugal, cioso que estava de encontrar metais preciosos na colônia, o rigor na concessão das sesmarias foi aumentando, embora muitas vezes o rigor tenha se feito presente apenas formalmente, na letra da lei, e na prática a formação de latifúndios permanecesse inalterada. Exemplo de tentativa de controle foi o Alvará de 3 de março de 1770, que previa a instrução do requerimento de sesmaria com uma certidão de que o proponente não havia sido anteriormente contemplado com a liberalidade régia.<sup>248</sup>

Concomitantemente ao aumento de regras para a concessão e confirmação da sesmaria, ganhou vulto outra forma de apropriação das terras brasileiras: através da ocupação pura e simples. A dificuldade de obter terras, onerada por uma burocracia crescente que apenas o “homem da cidade” conseguia sobrepor, impulsionou este apossamento de terras, que por sua própria natureza era realizado de forma desordenada e espontânea, fugindo totalmente ao controle das autoridades<sup>249</sup>. As lições de Linhares de Lacerda são neste sentido:

“Ora, observam todos os escritores e estudiosos do assunto, que na concessão das sesmarias no Brasil, as exigências eram realmente excessivas e de tal modo onerosas, que não raro, os titulares preferiam abandonar por completo a concessão. Com esse abandono, as terras eram invadidas por posseiros sem título algum. Os sesmeiros, mesmo, preferiam deixar a sesmarias a eles tituladas, para ir lavrar terras alheias, a salvo de obrigações com o Governo<sup>250</sup>.”

<sup>245</sup> MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, p. 180.

<sup>246</sup> Márcia Maria Motta traz o exemplo das sesmarias concedidas a Ignacio Pamplona, que por sua diligência no povoamento de Minas Gerais, em 1765, recebeu várias sesmarias como retribuição. Nunca requereu mais do que três léguas como extensão máxima, operando dentro das normas então vigentes. Mas valeu-se de suas filhas para, em nome delas, requerer mais doações de terras e aumentar os limites de sua propriedade. (MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, pp. 182-185)

<sup>247</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.* p.63.

<sup>248</sup> GARCIA, Paulo. *Op. Cit.*, p.21

<sup>249</sup> Idem. p.23.

<sup>250</sup> LACERDA, Manuel Linhares de. *Op. Cit.*, p.118.

É possível afirmar que a razão para o incremento do apossamento das terras brasileiras decorreu da dificuldade de cumprimento das exigências reinóis para a obtenção regular da sesmaria, sempre lembrando que nesta dificuldade insere-se a questão política, que se traduziu em costumeira, de dar terras a quem fosse próximo dos círculos do poder, bem como da facilidade de ocupar terras não aproveitadas e aparentemente “sem dono”.

Conviviam, então, duas formas de aquisição de propriedade: a posse, essa no campo apenas fático, e a concessão da sesmaria. E não raro se sobrepunham os limites sobre os quais as citadas instituições incidiam. Com o adensamento populacional ganhando vulto, e com a prática já enraizada de os sesmeiros não demarcarem, medirem e confirmarem as sesmarias, os conflitos pela terra foram aumentando a níveis alarmantes para a Coroa<sup>251</sup>. Sesmeiros e posseiros<sup>252</sup> conflitavam paulatinamente.

Inicialmente a legislação portuguesa não reconhecia a figura do posseiro como detentor de quaisquer direitos e, nas lides entre estes e os sesmeiros, invariavelmente este últimos sagravam-se vencedores. Não por acaso, sabedores da orientação reinol no sentido de privilegiar o sesmeiro formalmente titulado, alguns senhores de terras no Brasil legalizavam seu domínio sobre enormes extensões de terras, mesmo já cientes que as mesmas terras já estavam ocupadas, e depois cobravam uma espécie de foro dos reais ocupantes. Foro este que em nada se assemelhava ao foro real incidente sobre a própria sesmaria; ao contrário, esta cobrança do sesmeiro ao posseiro era ilegal<sup>253</sup>.

Assim, dentro da sesmaria foram surgindo duas classes: a do sesmeiro, senhor de terras e homem dos centros urbanos, com proximidade e facilidades junto aos órgãos concedentes, e a classe dos reais ocupantes das terras, lavradores sem um título formal que emprestasse segurança jurídica à sua situação particular. Como aos pobres a obtenção de títulos era extremamente dificultada, acabavam optando por plantar e construir pequenas casas em terras incultas e, inopinadamente, aparecia um homem rico, munido de um título de sesmaria recém-expedido, promovendo sua expulsão e se aproveitando de todo o seu trabalho anterior<sup>254</sup>.

A fraqueza do pequeno lavrador se evidenciava na submissão às táticas oportunistas dos homens influentes que conseguiam obter as sesmarias. Ou eram expulsos e perdiam seu

<sup>251</sup>SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.* p.134-135.

<sup>252</sup> Aqueles que não possuíam um título, um documento de sesmarias, eram chamados de lavradores. Como ensina Marcia Maria Motta, em meados do século XIX aparece apenas na língua portuguesa falada no Brasil o termo ‘posseiro’, que serve como contraposição ao termo ‘sesmeiro’. Assim, o ‘posseiro’ passa a ser o lavrador sem título, independentemente da extensão de suas terras. (MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, pp.142)

<sup>253</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.70.

<sup>254</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.60.

trabalho já agregado à terra, ou eram compelidos a pagar uma espécie de foro ao sesmeiros formalmente titulados. Em ambos os casos, a exploração da força de trabalho alheia é nítida. Esta postura foi objeto de (mais uma) regulamentação tendente à regularização da questão agrária no Brasil, e já era possível identificar um início de favorecimento ao posseiro, o real cultivador da terra. As Resoluções de 11 de abril e 2 de agosto de 1753 mandavam que “*as terras dadas de sesmarias em que houvesse colonos cultivando o solo e pagando foro aos sesmeiros deveriam ser dadas [em sesmarias] aos reais cultivadores*”<sup>255</sup>.

Com o declínio da atividade mineradora e o retorno da agricultura como atividade econômica dominante, não apenas pela decadência do ouro, mas também pela abertura de oportunidades no mercado mundial para os produtos brasileiros, o fluxo migratório, que até então era dirigido ao interior do país por conta da mineração, se reverteu ao litoral, cuja região era mais propícia à lavoura e mais próxima dos portos destinados a escoar a produção para os mercados internacionais<sup>256</sup>. Este novo adensamento populacional nas terras litorâneas trouxe ainda mais imbrólios entre os sesmeiros titulados e os posseiros, cabendo à autoridade colonial a resolução de tais querelas.

Então, em 1795, “*alarmado com os abusos, irregularidades, e desordens que têm grassado estão e vão grassando em todo o Estado do Brasil, sobre a matéria das sesmarias (...)*”<sup>257</sup>, a metrópole, através do Conselho Ultramarino, editou o Alvará de 5 de outubro de 1795, derradeira tentativa de consolidação das normas sobre a questão sesmarial, e com disposições que desnudavam o conhecimento da Coroa sobre as confusões de limites das dadas de terras e do emaranhado de leis sobre o tema.

Dentre suas disposições, encontrava-se a proibição de conceder sesmaria a quem já tivesse sido beneficiado anteriormente; vedava-se a concessão de sesmarias a estrangeiros; cassava-se a possibilidade de ordens religiosas se sucederem nas sesmarias; estabelecia-se a área máxima a ser concedida, de acordo com a localização; para as novas concessões a medição das terras deveria ser feita dentro de um ano, e para as antigas concessões, a demarcação deveria ocorrer em dois anos.<sup>258</sup> Chama-se a atenção para um fato interessante: o alvará tinha efeitos retroativos, sob o argumento de que se o recebimento da concessão de sesmaria havia sido condicional, aqueles que não cumprissem as condições estariam sujeitos a penalidades a qualquer momento.

<sup>255</sup> MOTTA, Marcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, p.83.

<sup>256</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.71

<sup>257</sup> Idem., p.73.

<sup>258</sup> NOVOA, Helio. *Op. Cit.*, p.37.

A inovação e o rigor do alvará causaram alvoroço na colônia. Como ensina Marcos Alcino Torres, para quem *“já não era nem tanto o problema do latifúndio, mas a concentração de terras nas mãos de poucos e, como era de se esperar, as disposições do referido Alvará causariam, como causaram, grande agitação entre os concessionários (...).”*<sup>259</sup> O resultado do inconformismo dos sesmeiros com as disposições apresentadas foi a curtíssima vida útil da norma em voga. Pouco mais de um ano depois de sua publicação, o Decreto de 10 de dezembro de 1796 revogou as disposições do Alvará de 1795.<sup>260</sup>

Resultante da força dos grandes proprietários de terra na colônia, junto com a fraqueza do governo em impor uma política de terras adequada no ultramar, a revogação do citado alvará demonstra que suas regras não correspondiam às expectativas de uma massa com certo poder de resistência<sup>261</sup>. Os argumentos para a revogação da norma pautaram-se na dificuldade de ultimar a medição e, numa fundamentação tipicamente consequencialista, buscou evitar uma profusão de processos que a norma subsidiaria. As razões estão dispostas abaixo:

“Tendo-me sido presentes os embaraços e inconvenientes que podem resultar da imediata execução da sábia lei de sesmarias, que fui servido mandar publicar pelo meu Conselho de Ultramar; seja porque nas circunstâncias atuais não é o momento mais próprio para dar um seguro estabelecimento às vastas propriedades dos meus vassallos nas províncias do Brasil; seja pela falta que há aí de geômetras, que possam fixar medições seguras, e ligadas inalteravelmente a medidas geométricas e astronômicas, que só podem dar-lhes a devida estabilidade; seja finalmente pelos muitos processos e causas que poderiam exercitar-se, querendo por em execução tão saudáveis princípios e estabelecimentos, sem primeiro haver preparado tudo o que é indispensável para que eles tenham uma inteira e útil realização; hei por bem determinar que o Conselho Ultramarino suspenda por ora a execução e efeitos dessa saudável lei.”<sup>262</sup>

Revogado o Alvará de 1795, continuavam sendo concedidas as sesmarias. Com as posses já sendo uma realidade da questão territorial brasileira, e com os sesmeiros que não demarcavam suas terras, não era raro que novas sesmarias se sobrepusessem às sesmarias já concedidas, ou às terras ocupadas produtivamente por posseiros. O reconhecimento da existência de posseiros, ou seja, lavradores sem título, pouco a pouco foi estimulando nas autoridades uma mudança de postura: em vez de expulsá-los, incentivava-os a regularizarem suas situações. A posse com cultura efetiva e morada habitual passava a ser meio idôneo de aquisição do domínio, no início como um costume; posteriormente como um direito legalmente previsto.

<sup>259</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.51.

<sup>260</sup> NOVOA, Helio. *Op. Cit.*, p.37.

<sup>261</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.52.

<sup>262</sup> *Ibidem*.

Essa mudança de entendimento quanto ao tratamento conferido à posse encontrou eco, segundo a doutrina, na Lei da Boa Razão portuguesa de 1769<sup>263</sup>, onde a posse como costume a ser protegido preenchia alguns de seus requisitos, como a racionalidade, entendido como o cultivo, e a antiguidade da ocupação<sup>264</sup>. O próprio costume português já endossava a ideia da posse como forma de aquisição de propriedade, como as presúrias e o direito de fogo-morto<sup>265</sup>. Conforme Márcia Maria Motta, a posse passou a ter aceitação jurídica, consolidando a tendência de a lei reconhecer, em seu corpo, a salvaguarda daquele que efetivamente cultivasse a terra. Em suas palavras: “*o reconhecimento do sistema de posse, a partir da Lei da Boa Razão, fazia justiça aos inúmeros lamentos dos lavradores não sesmeiros*”.<sup>266</sup>

A orientação que se seguiu foi por esse caminho, o de preservar os direitos do possuidor que cultivasse a terra ocupada. A Provisão de 14 de março de 1822, já na regência de Dom Pedro, mantinha a salvaguarda dos interesses do posseiro, ao determinar que as medições e demarcações deveriam ser realizadas sem prejudicar os possuidores que tivessem efetivas culturas no terreno, “*porquanto devem elles ser conservados nas suas posses, bastando para titulo as reaes ordens, porque as mesmas posses prevaleção ás sesmarias posteriormente concedidos*”.<sup>267</sup>

Em 18 de julho de 1822, após provocação do posseiro Manoel Jose dos Reis<sup>268</sup>, que pedia para ser conservado na posse de terras que ocupava, e que estavam compreendidas na medição de algumas sesmarias que se tinham concedido anteriormente<sup>269</sup>, uma resolução determinou que “*suspendam-se todas as sesmarias futuras até a convocação da Assembleia Geral e Legislativa*”<sup>270</sup>.

Marcos Alcino Torres ressalta o caráter de prevalência da função social da posse no caso, ao tempo em que rememora a concessão, mesmo após a Resolução de 1822, de mais duas sesmarias, “*uma através da Provisão de 08 de abril de 1823 aos colonos de Santa*

<sup>263</sup> Não deixa de ser interessante que, ao prefaciá-la a republicação da Consolidação de Teixeira de Freitas, Ruy Rosado de Aguiar tenha afirmado que a Lei de 18 de agosto de 1769, “*deu largas ao arbítrio com o título de boa razão*”. (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Op. Cit.*, p. xviii)

<sup>264</sup> MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, p.142.

<sup>265</sup> Conforme citação extraída da obra de Cirne Lima, o direito de fogo morto assistia ao colono que, havendo roteado a terra brava e inculta, ou que se havia tornado a mato, cortado e queimado os matagais, espinhos e abrolhos, não podia ser expulso pelo direito senhorio daquelas herdades, que, com a sua indústria e despesas, reduziu a cultura e fez rendosas. (LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.55)

<sup>266</sup> MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Op. Cit.*, p.142

<sup>267</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.52.

<sup>268</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.58.

<sup>269</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.82.

<sup>270</sup> Conforme extraído da obra de Paulo Garcia, a Resolução de 17 de julho de 1822 dispunha: “*houve S.M.I. por bem resolver a consulta que subiu à sua augusta presença com data de 8 de Julho do anno próximo passado pela maneira seguinte: Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado, e suspendão-se todas as sesmarias até a convocação da assembleia geral constituinte.*” (GARCIA, Paulo. *Op. Cit.*, pp.22)

*Catarina e outra, através da Portaria de 28 de janeiro de 1824, em benefício dos índios que viviam à margem do Rio Doce”.*<sup>271</sup>

Dessa maneira as concessões de sesmarias foram abolidas do contexto territorial brasileiro, após quase trezentos anos de vigência. Tendo como marca principal a gratuidade na concessão e, principalmente, a necessidade de cultivar e aproveitar a terra, traço de sua condicionalidade como forma de propriedade. Sistema responsabilizado pela formação dos latifúndios no Brasil, apesar de alguma divergência doutrinária neste aspecto<sup>272</sup>, a partir de sua extinção somente a posse permanecia como forma de aquisição de propriedade, ainda que apenas de fato.

Os autores divergem pouco sobre o resultado do sesmarialismo brasileiro. Para Bendito Marques Ferreira, o emprego das sesmarias no Brasil teria sido maléfico e benéfico ao mesmo tempo: *“maléfico porque, mercê das distorções havidas, gerou vícios no sistema fundiário até os dias de hoje, que reclamam reformulação consistente e séria.”*<sup>273</sup> E o sistema teria sido benéfico, pois *“permitiu a colonização e o povoamento do interior do país, que se consolidou com dimensões continentais.”*<sup>274</sup>

A conclusão de Ruy Cirne Lima é no sentido de que, difusa, incerta e nada sábia nas suas disposições, a legislação das sesmarias tristemente se celebrizou no Brasil. Seus resultados nunca foram mais bem resumidos do que os da memória de Gonçalves Chaves, publicados sob anonimato ao tempo da Independência. Foram eles:

1º - Nossa população he quase nada, em comparação da immensidade de terreno que occupamos há trez séculos.

2º - As terras estão quase todas repartidas, e poucas ha a distribuir que não estejãosugeitas a invasões dos índios

3º - Os abarcadores possuem ate 20 legoas de terreno, e raras vezes consentem a alguma família estabelecer-se em alguma parte de suas terras, e mesmo quando consentem, he sempre temporariamente e nunca por ajuste, que deixa ficar a família por alguns annos.

4º - Ha muitas famílias pobres, vagando de lugar em lugar, segundo o favor e caprixo dos proprietários das terras, e sempre faltas de meios de obter algum terreno em que facão hum estabelecimento permanente.”<sup>275</sup>

<sup>271</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.58.

<sup>272</sup> A opinião de Ligia Osório Silva é toda calcada na impossibilidade de atribuir apenas ao regime de sesmarias a responsabilidade pela formação do grande latifúndio, até porque *“não se pode esquecer, contudo, de que em 1822, quando foi extinto [o sistema sesmarial], apenas uma parcela pequena do território brasileiro estava apropriada.”* (SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, pp.83-84)

<sup>273</sup> FERREIRA, Bendito Marques. *Op. Cit.*, p.24.

<sup>274</sup> *Ibidem.*

<sup>275</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.47.

Como encerrou o tema Rui Cirne Lima: “a Resolução de 17 de julho de 1822, pondo termo ao regime de sesmarias no Brasil, sancionava apenas um fato consumado: a instituição das sesmarias já havia rolado fora da órbita de nossa evolução social.”<sup>276</sup>

Permanecido apenas a posse como forma de aquisição fática de propriedade, deu-se início ao um período conhecido como “das posses”, que vigeu entre 1822 e a entrada em vigor da Lei de Terras, em 1850. Apesar da inexistência, em regra, de novas concessões de sesmarias, a confusão territorial manteve-se viva, ao passo que outras variáveis passaram a pressionar por uma regulamentação definitiva da questão agrária no Brasil.

## 2.5 – o período de posses

Extinto o regime da concessão das sesmarias, permaneceu apenas a posse como forma de aquisição de terras no Brasil. Como já dito, antes mesmo de as sesmarias serem suspensas, conforme a Resolução de 17 de julho de 1822, já coexistiam o apossamento de terras e a concessão de sesmarias, não raro uma sobreposta a outra, não raro o posseiro ocupando produtivamente em causa própria ou lavrando a terra para o sesmeiro.

Como dito no fim do subtópico anterior, o quadro de evolução territorial no Brasil era caótico, diante da profusão de hipóteses, nem todas jurídicas, em que a terra poderia estar.<sup>277</sup> Havia inúmeras sesmarias não demarcadas, não registradas e nem confirmadas, em conjunto com significativa quantidade de posses, prática firmada paralelamente ao dificultoso trâmite para a obtenção das sesmarias.<sup>278</sup>

Este intervalo de tempo, compreendido entre a suspensão das concessões de novas sesmarias e o início da vigência da Lei nº 601 de 1850, a “Lei de Terras”, ficou conhecido na nossa história da evolução dominial como “período de posses”, onde apenas a ocupação fática da porção de terra era praticada como forma de aquisição da propriedade imóvel, primeiramente por força de um costume oriundo de Portugal interpretado em conjunto com a

---

<sup>276</sup> Idem, p.48

<sup>277</sup> Idem, p.47.

<sup>278</sup> CARVALHO, Jose Murilo de. *Op. Cit.*, p.331.



Lei da Boa Razão e, posteriormente, por seu reconhecimento como direito legalmente previsto.

Como tratado por Marcelo Sciorilli, essa fase do história fundiária brasileira, e também do processo de colonização do território nacional, foi pautada “*no apossamento indiscriminado de terras, sem qualquer requerimento endereçado às autoridades ou mesmo regulamentação pelo poder público.*”<sup>279</sup>

Ponto crucial a ser desenvolvido na época em debate, também conhecida como “fase áurea do posseiro”<sup>280</sup>, era a condicionalidade da posse para seu reconhecimento jurídico como meio válido para aquisição da propriedade. Tanto como as sesmarias, onde o princípio do cultivo sempre condicionou suas concessões, nas posses a ocupação deveria ser acompanhada de cultura habitual e morada habitual no terreno.

Igualmente, não se pode deixar de mencionar que a fase das posses não favoreceu apenas ao pequeno produtor, que romanticamente conseguiu se impor aos barões da terra, mas também propiciou àqueles que já detinham grandes glebas aumentarem ainda mais seus domínios. Como regra geral, no que tange ao modo de exploração da terra, durante o vazio legislativo era possível identificar duas situações fáticas: a grande propriedade latifundiária, monocultora e escravocrata, e a propriedade familiar, munida de simples posse, com fito de cultura de subsistência.<sup>281</sup>

Esses minifúndios, formados por trabalhadores vindos de Portugal que, por não terem obtido pelas vias formais uma doação de sesmaria, acabaram por ocupar sobras de sesmarias não aproveitadas por outrem ou até mesmo invadindo áreas ainda não concedidas a tal título. Essas áreas ocupadas deram origem às pequenas posses, com sua agricultura em menor escala mas nem por isso menos importante, eis que favoreciam o abastecimento interno, aspecto de menor importância diante do privilégio à agricultura voltada à exportação.<sup>282</sup>

Estas as principais características do período das posses: a condicionante da cultura e morada habitual para fins de legitimação da posse do bem imóvel, e a realidade de incremento na apropriação de terras através da posse não apenas por parte dos pequenos produtores, mas também pelos grandes senhores de terras. Cuida-se primeiro da permanência da exigência do cultivo para reconhecimento da posse como um direito.

<sup>279</sup> SCIORILLI, Marcelo. *Op. Cit.*, p.21.

<sup>280</sup> GARCIA, Paulo. *Op. Cit.*, p.25.

<sup>281</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.63.

<sup>282</sup> MARQUES, Benedito Ferreira. *Op. Cit.*, p.24.

Não era apenas a simples posse que salvaguardava os direitos do posseiro. Esta posse de nada valia se não estivesse acompanhada – ou qualificada – por duas condições: a efetiva cultura da área possuída e a morada habitual no bem. A Provisão de 14 de março de 1822, citada no tópico anterior, demonstra a garantia aos interesses dos posseiros por ocasião dos procedimentos de demarcação das sesmarias, desde que presentes estivessem os dois vetores que qualificavam a posse, isto é, produtividade na área e morada habitual.

A Lei de Terras, como será visto no próximo capítulo, tratou de possibilitar a legitimação das posses existentes quando da sua vigência, sempre ressaltando a necessidade de efetiva cultura e morada habitual do posseiro para o reconhecimento de seu direito. A fixação do homem à terra era incentivada através da adequada utilização do bem, como o foi durante as sesmarias portuguesas, como o foi no sesmarialismo colonial do Brasil e também nas posses como forma de aquisição do domínio de imóveis. Ainda não se atribuía à propriedade – no campo das normas – o seu viés liberal, individual e absoluto, no sentido de que ao seu titular era permitido o mais amplo leque de direitos, respeitando apenas os limites do direito de outrem. Esta mentalidade proprietária foi modificada com a Lei de Terras, por força de conjunturas que serão oportunamente abordadas.

A título de definição metodológica, há de se pontuar que “ocupação” e “posse” não aparecem como sinônimos nas obras literárias que versam sobre a história da apropriação de terras do Brasil<sup>283</sup>. Para Carlos Marés, por exemplo, a denominação do período como “regime de posse” é imprópria, eis que “*não havia sequer posse, mas ocupação, considerada clandestina e ilegítima.*”<sup>284</sup> A regra, todavia, é considerar a ocupação como a posse qualificada pela cultura efetiva e pela morada habitual. Conforme Paulo Garcia: “*entendemos que o termo ocupação, encontrado nas leis antigas, pode ter dois significados: um, o legal, isto é, uma forma originária de aquisição do domínio; outro, o de posse privilegiada.*”<sup>285</sup> As lições de Marcos Alcino Torres trazem à tona a diferenciação terminológica:

“Dos textos legais citados, percebe-se que o ocupante é o possuidor que mora no terreno e que o torna produtivo pelo seu trabalho. A simples posse, desacompanhada dos dois elementos básicos, morada habitual e produtividade, não tem força suficiente para engendrar direitos que limitam somente em favor da ocupação.”<sup>286</sup>

<sup>283</sup> Apesar da divergência conceitual, continuar-se-á a tratar “posse” e “ocupação” como expressões sinônimas, privilegiando a expressão “posse qualificada” quando a referência for à posse acompanhada de cultura efetiva e morada habitual.

<sup>284</sup> MARÉS, Carlos Frederico. *Op. Cit.*, p.66.

<sup>285</sup> GARCIA, Paulo. *Op. Cit.*, pp.122-123.

<sup>286</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.70.

Ocupação, aliás, é o termo utilizado por Ruy Cirne Lima para justificar a postura de consagrar o costume de privilegiar a situação fática do apossamento das terras. Para o autor, a sesmária era o latifúndio, inacessível ao lavrador sem recursos, enquanto a posse era, ao menos inicialmente, “*a pequena propriedade agrícola, criada pela necessidade e na ausência de providência sobre a sorte do colono livre, e vitoriosamente firmada pela ocupação*”.<sup>287</sup>

O autor, todavia, traz interessante discussão sobre o emprego do termo ocupação, vez que não seria o caso da *occupatio* romana na sua forma clássica, eis que a esta, pelo princípio romano, bastaria o simples apossamento da coisa pelo ocupante para consagrar seu domínio, enquanto que no caso luso-brasileiro era preciso que a ocupação fosse acompanhada da cultura do terreno<sup>288</sup>. E continua afirmando que, na ausência de lei expressa autorizando a aquisição do domínio pela posse com cultura efetiva, caberia ao direito consuetudinário a autorização para tanto.

A Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, trazia os requisitos para a consagração do costume como direito a ser respeitado, isto é, “de ser conforme as boas razões”: o costume não poderia ser contrário a coisa alguma, e deveria ser tão antigo que ultrapassasse o tempo de cem anos<sup>289</sup>. A racionalidade do costume era satisfeita pelo fato de as legislações já existentes sempre privilegiaram o cultivo da terra com condicionante para sua obtenção, tanto na Lei de D. Fernando de 1375, como nas ordenações reinóis com eficácia em solo brasileiro. Como exemplo o já citado Alvará de 5 de janeiro de 1785, que afirmava que as sesmarias foram todas concedidas “*com a condição essencialíssima de se cultivarem*”.

O requisito tempo também era sobejamente cumprido, pela notoriedade da prática de ocupar e cultivar uma data de terra inculta. Na tradição portuguesa encontrava-se o denominado direito de fogo-morto<sup>290</sup> ou as presúrias, conforme as palavras de Marcos Alcino Torres:

“Não se pode olvidar que no direito reinol as presúrias, que eram simples ocupações da terra para moradia e cultivo como vimos, davam origem ao direito de propriedade sob o bem que lhes servia de objeto, aplicando-se o costume como justificação normativa para tal.”<sup>291</sup>

<sup>287</sup> LIMA, Rui Cirne. *Op. Cit.*, p.51.

<sup>288</sup> Idem, p.52.

<sup>289</sup> Idem, p.54.

<sup>290</sup> Idem, p.55.

<sup>291</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.67.

Já o requisito de o costume não ser contrário à coisa alguma não era prontamente obedecido. Como afirmou Ruy Cirne Lima<sup>292</sup>, haveria restrição normativa, eis que as leis do reino dispunham que as terras brasileiras apenas poderiam ser adquiridas através de concessão de sesmarias. Assim, qualquer outra forma de aquisição seria contrária ao disposto em lei, não se mostrando presente a lacuna legislativa sobre o tema necessária à consolidação do costume conforme a boa razão. O próprio autor demonstra a solução encontrada pelos juristas da época, que afirmavam não apenas a dispensabilidade do requisito, mas também a inexistência de contrariedade à lei, por força de alvarás e provisões reinóis que determinavam o respeito à posse dos ocupantes quando da regulamentação das sesmarias, bem como o seguimento do costume com preferência à lei, vide Alvará de 30 de outubro de 1793, Alvará de 4 de junho de 1789 e a já citada Provisão de 14 de março de 1822. A conclusão de Ruy Cirne Lima merece citação literal:

“É pois, incontestável, que, a despeito de falecer-lhe o requisito, aliás dispensável, segundo os juristas do tempo, de não ser contrário às leis do reino, a aquisição de terras devolutas pela posse com ‘cultura efetiva’ se tornou verdadeiro costume jurídico, com foros de cidade no nosso direito positivo.”<sup>293</sup>

Dessa feita, a posse de terrenos, desde que a ocupação viesse acompanhada de cultura efetiva e morada habitual, tornou-se verdadeiro costume jurídico, e modo idôneo de aquisição do domínio numa época em que a lei estatal ainda não tinha obtido status de fonte jurídica soberana, tampouco a propriedade era conhecida nos parâmetros individualista e jusnaturalista, ou como leciona Laura Beck Varela, “*em termos napoleônico-pandectistas*”.<sup>294</sup>

O reconhecimento da necessidade de cultura para fins de aproveitamento da posse como forma idônea de apropriação da terra remete à conclusão acerca da relação entre sesmaria, posses e cultivo da terra: se na sesmaria o sesmeiro primeiro era aquinhoadado com a data de terra para depois trabalhá-la, na posse o posseiro primeiro explorava a terra apossada e, depois de benfeitorizá-la, obtinha o direito a legalizar sua situação pelo do reconhecimento estatal materializado na legitimação.<sup>295</sup>

<sup>292</sup> LIMA, Rui Cirne. *Op. Cit.*, p.55.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

<sup>294</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.114.

<sup>295</sup> MENDONÇA, Martha Halfeld Furtado de. *Uso e posse da terra: aspectos sociais e jurídicos*. In Revista de Direito Civil, abril-junho 1992, nº 60. p. 56.

Mas o reconhecimento do costume da posse como forma legítima de aquisição do domínio, que poderia ser responsável por uma distribuição mais justa de terras no país, não passou despercebido pelos grandes proprietários, que se valeram da inexistência de maiores rigores quanto ao tema pelo governo e aumentaram sensivelmente os limites de suas sesmarias com base na ocupação pura e simples.

A ausência de demarcação e, com isso, de limites precisos nas sesmarias, favoreceu aos sesmeiros que estendiam seus domínios até onde a vista alcançava. Nas palavras de Raymundo Faoro, “*de um modo ou de outro, a grande propriedade era o objetivo, já fixado na imaginação e legitimado na consideração social.*”<sup>296</sup> O autor referia-se ao “espírito latifundiário”, a constatação consolidada no imaginário social de que a propriedade de terras emprestava status social ao seu titular. Esta mentalidade não contaminou apenas o grande proprietário, sempre tendente a aumentar seus domínios, mas também o pequeno lavrador posseiro, que sucumbia ao traço natural do ser humano de acumulação infinita de bens. Neste sentido as palavras de Ruy Cirne Lima, ao afirmar que a “*humilde posse com cultura efetiva, cedo, entretanto, se impregnou do espírito latifundiário que a legislação das sesmarias difundira e fomentara.*”<sup>297</sup> Segundo ao autor, após a suspensão da concessão de novas sesmarias, em 1822, as posses passaram a abranger fazendas inteiras e léguas a fio, de modo que se as sesmarias formavam verdadeiros latifúndios, “*mais extensas ainda erão as posses, cujas divisas os posseiros marcavão de olho nas vertentes, ou onde bem lhes aprazia.*”<sup>298</sup>

As posses, portanto, durante o período em que significaram a única forma de apropriação de terras no Brasil, formavam uma via de acesso ao solo aberta tanto a pequenos como a grandes lavradores. O número de pequenos lavradores aumentou sensivelmente, traço histórico que motivou comentários passionais por parte de alguns autores, tais como “*o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado, sobre o senhor de engenhos ou fazendas, o latifundiário sob o favor da metrópole*”<sup>299</sup>, ou “*ao violar suas draconianas instituições jurídicas, a posse passa à história como a arma estratégica de maior alcance e maior eficácia na batalha secular contra o monopólio da terra*”.<sup>300</sup> Mas é inegável que dentro dessa realidade de apossamento surgiram também vastas extensões de terra tomadas pela posse.

<sup>296</sup> FAORO, Raymundo. *Op. Cit.*, p.465.

<sup>297</sup> LIMA, Rui Cirne. *Op. Cit.*, p.58.

<sup>298</sup> *Ibidem*.

<sup>299</sup> LIMA, Rui Cirne. *Op. Cit.*, p.51.

<sup>300</sup> GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 6ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p.113

O modelo de agricultura então praticado, baseado na monocultura, latifundiário, escravocrata e com rápido esgotamento do solo praticamente obrigava os senhores de terra a buscarem incessantemente novas terras para a continuidade da produção. Como atesta Ligia Osório Silva<sup>301</sup>, cientes do rápido esgotamento das terras, os fazendeiros mantinham o hábito de constituir reservas de terras, ou seja, se apossavam de muito mais terras do que cultivavam para poder garantir o futuro. Para possibilitar o sucesso de tal empreitada, nada melhor do que a total desinformação das autoridades quanto aos limites das terras já concedidas por sesmarias, ou das terras que estes fazendeiros pretendiam que fossem suas. Na verdade, não seria exagero afirmar que, diante da esmagadora maioria das sesmarias não terem sido demarcadas ou confirmadas, e já estarem caídas em comisso, acarretando a falta de titulação e segurança jurídica, a diferença entre posseiros e sesmeiros ficava retida ao campo do poder econômico. Não havia muita diferença entre o sesmeiro cuja sesmaria caiu em comisso por descumprimento de condições, e o posseiro, que não fosse o poderio econômico e político.

Assim, o período onde apenas a posse era forma idônea para aquisição de terras foi marcado não apenas pelo reconhecimento do valor da cultura efetiva da terra, mas também pela maciça apropriação de grandes glebas por parte dos grandes senhores de terras, incentivados pela afirmação aristocrática social de pertencerem a uma classe privilegiada, a dos “senhores de terras”, bem como pela necessidade econômica impingida no modelo agricultor então praticado, de monocultura e de rápido esgotamento do solo. Como bem afirma Marcos Alcino Torres, “*os abusos aconteciam e continuam acontecendo*”<sup>302</sup>, no período da concessão das sesmarias, na fase das posses, e até mesmo hoje em dia.

Fato era que a situação de informalidade quanto à regulamentação da questão agrária não era totalmente confortável. Sob o ponto de vista de uma segurança jurídica não havia um registro ou um título de domínio hábil a amparar e a legitimar, formalmente, os sesmeiros, posseiros e ocupantes como uma classe de proprietários. O tipo de agricultura praticada, num primeiro momento, conflitava com a necessidade de regulamentação das formas de aquisição do solo, eis que calcada num modelo predatório e extensivo e, por isso mesmo, que exigia a incorporação constante de novos terrenos para as plantações. Enquanto a incorporação de terras era facilitada pela relação próxima com a Corte e, posteriormente, através do instituto da posse, a necessidade de regramento não era muito sentida, ao contrário, sua ausência era até mesmo um dado favorável à continuidade desse sistema.

---

<sup>301</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.78.

<sup>302</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.60.

Alguns fatores, entretanto, impuseram uma modificação nesse quadro. Como já dito, a agricultura era baseada na monocultura e alicerçada no trabalho escravo, e as extensas dimensões do território brasileiro ainda permitiam uma abundância de terras para todos os que buscassem uma parte do solo para cultivar. Sob a forma de sesmarias e apossamento para os mais poderosos, ou apenas no plano fático, isto é, ocupação, para os pequenos produtores. Com o declínio da agricultura de produtos antes tradicionais, como o açúcar, algodão e tabaco, em contraposição à ascensão da cultura do café, o eixo econômico foi deslocado para o centro-sul do país, notadamente no litoral do Rio de Janeiro e São Paulo, e posteriormente no Vale do Paraíba. Justamente locais onde as sesmarias já haviam sido concedidas indiscriminadamente, o que dificultava a continuidade do processo de constante incorporação de novas glebas para a continuidade da lavoura.

Da mesma forma, a questão do trabalho servil começava a preocupar os grandes proprietários de terras, eis que sua mão de obra cativa ameaçava ser perdida por conta dos ventos abolicionistas que já sopravam do velho mundo em direção ao Brasil. Desde 1807 a Inglaterra já havia declarado ilegal o tráfico de escravos para seus súditos, tendo o Brasil, inclusive, em 1810, condenado também o tráfico de escravos e limitando sua prática ao sul do Equador. Embora o fim do tráfico de escravos (que apenas foi extinto no país em 1850, através da Lei Eusébio de Queiroz) não significasse o fim da escravidão, inclusive tal fato tendo aquecido o mercado interno de escravos com forte incremento do êxodo do nordeste para o sudeste, já era plenamente possível antever uma crise de mão de obra no horizonte.

É que o tráfico de escravos e a escravidão eram indissolúvelmente ligados, e a escravidão não poderia ser mantida sem o tráfico. Conforme Caio Prado Junior, “*coisa que já se compreendia então perfeitamente, e que os fatos posteriores comprovariam: abolido o tráfico, a escravidão seguir-lhe-ia o passo a curto prazo.*”<sup>303</sup>

A relação entre propriedade do escravo, propriedade da terra e Lei de Terras será oportunamente tratada no próximo capítulo. Por ora, basta a menção ao fato de que a agricultura no Brasil era baseada na rápida incorporação de novas terras e no trabalho escravo. Dificuldade de obtenção de solo para cultivar e necessidade de obter mão de obra assalariada eram fatores que modificavam a compreensão da necessidade de um regramento da questão da terra.

---

<sup>303</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.144.

Esta situação, se ainda não importava em uma preocupação geral, não passava despercebida a uma parcela de políticos empenhados em organizar o estado do Brasil. Exemplo mais marcante são as anotações de José Bonifácio de Andrade e Silva, nas “Instruções do Governo Provisório de S. Paulo aos Deputados da Província às Cortes Portuguesas, para se conduzirem em relação aos negócios do Brasil”, que para Marcos Alcino Torres descrevem de forma lúcida e crítica o quadro da situação em que vivia o país até então. Para o autor, as palavras de José Bonifácio demonstram a presença de princípios que devem nortear a utilização dos bens de raiz, dentre eles o da função social da propriedade e da posse e a proteção ao meio ambiente, da mesma forma que afirma que *“certamente tal documento serviu de inspiração para o legislador de 1850 [refere-se à Lei de Terras], diante das semelhanças que se encontram nas referidas instruções e no texto legislativo aprovado.”*<sup>304</sup>

Embora tal texto date de 1821, um pouco antes da suspensão da concessão de novas sesmarias ocorrida em 1822, seus termos evidenciavam a preocupação com o quadro caótico da apropriação territorial brasileira, evocando sempre o princípio da cultura da terra para legitimação de sua apropriação. A citação é longa, porém necessária, e com a grafia da época:

I – que todas as terras, que forão dadas por sesmarias e não se acharem cultivadas, entrem outra vez na massa dos bens nacionais, deixando-a sómente aos donos das terras meia légua quadrada quando muito, com a condição de começarem logo a cultivá-las em tempo determinado que parecer justo.

II – que os que têm feito suas as terras só por mera posse, e não por título legal, as hajão de perder, excepto o terreno que já tiverem cultivado, e mais 400 geiras acadêmicas, para poderem estender a sua cultura, determinando-se-lhes, para isso tempo prefixo.

III – que de todas as terras, que reverterem por este modo á nação e de todas as outras que estiverem vagas, não se dêem mais sesmarias gratuitas senão nos poucos casos abaixo apontados; mas se vendão em porções ou lotes que nunca possam exceder de meia légua quadrada, avaliando-se segundo a natureza e bondade das terras a geira acadêmica de 400 braças quadradas, de 60 réis para cima, e procedendo-se á demarcação legal.

IV – que haja uma caixa ou cofre em que se recolha o producto destas vendas, que será empregado em favorecer a colonisação de europeus pobres, índios, mulatos e negros forros, a quem se dará de sesmarias pequenas porções de terreno para o cultivarem e se estabelecerem.

V – em todas as vendas que se fizerem e sesmarias que se derem porá a condição que os donos e sesmeiros<sup>305</sup> deixem para matos e arvoredos a sexta parte do terreno, que nunca poderá ser derrubado e queimada sem que se facão novas plantações de bosques para que nunca falem as lenhas e madeiras necessarias.

VI – que de tres em tresleguas se deixe pelo menos uma legua intacta para se crearem novas villas e povoações, e quaesquer outros estabelecimentos de utilidade publica.

VII – enfim, que na medição e demarcação das terras vendidas, ou dadas ao longo de rios ou ribeiros que servem de aguadas, de devem estreitar as testadas ao longo dessas aguadas, acrescentando-se nos fundos, como pedirem as circunstanciaslocaes, para que todos ou a

<sup>304</sup>TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.63.

<sup>305</sup> É interessante a menção a sesmeiros e donos, indicando que a concessão da sesmaria, ao menos para José Bonifácio, não importava em doação de terras, mas sim em uma concessão condicionada.



maior parte dos novos colonos, possam gozar comodamente, quanto possível for, da utilidade das ditas aguadas.”<sup>306</sup>

Como será visto adiante, a Lei de nº 601 de 1850 incorporou muitos dos preceitos delineados por José Bonifácio no seu escrito.

Em conclusão, a situação da terra no Brasil passou a demandar uma solução. As imprecisões dos limites nas sesmarias e, mais ainda, nas posses, evidenciavam e geravam conflitos agrários. A dificuldade de nova incorporação de terras dificultava a continuidade do modelo de agricultura e, mais do que qualquer fator, a possibilidade da perda da mão de obra escrava, pressionavam as autoridades a propor uma regulamentação da questão agrária. As posses apenas incrementaram a conjuntura confusa.

---

<sup>306</sup> SILVA, José Bonifácio de Andrade e. *O Patriarca da Independência (Dezembro de 1821 a Novembro de 1823)*. São Paulo, Cia. Edit. Nacional, 1939, col. Brasiliana, v.166, apud NOVOA, Helio. *Discriminação de Terras Devolutas*. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2000. p. 42-43.

### 3 – A Lei de Terras e a passagem do modelo condicionado para o modelo liberal

Os efeitos da aplicação do regime de sesmarias no Brasil, o “sesmarialismo brasileiro”, permitiram a formação de um quadro de apropriação dominial confuso e carente de uma regulamentação específica. Regulamentação necessária para corrigir distorções reconhecidas preteritamente e para prevenir e preparar o país para mudanças econômico-sociais vindouras.

O modelo de implantação das sesmarias possibilitou a formação de grandes porções de terras nas mãos de poucos produtores, incentivados por uma burocracia excessiva na obediência às normas até então existentes para a regularização das doações de terra, facilitados pela preferência das autoridades imperiais em privilegiar os que lhes fossem mais próximos na concessão de novas datas<sup>307</sup>, e premidos pela forma de exploração agrícola sempre centrada na monocultura com esgotamento do solo e alicerçada no trabalho escravo.<sup>308</sup>

A tendência abolicionista mundial pressionava a economia brasileira a promover uma transição do trabalho servil para o trabalho assalariado, fato este que teria enormes implicações na estrutura produtiva do país. Como possível solução, a imigração européia surgiu como idéia ventilada para satisfazer essa demanda por braços para o trabalho, já diante da futura carência gerada com a cessação do escravismo. Dentro de um tom conciliatório e de transição, o que se buscava eram meios de se chegar a uma solução que harmonizasse “*na medida do possível os interesses em jogo e traga [trouxesse] a extinção gradual e suave da escravidão, sem choques graves e comprometedores do equilíbrio econômico e social do país.*”<sup>309</sup> Essa imigração seria financiada com recursos públicos obtidos através da venda de terras devolutas, eis que fazia parte da estratégia do novo Estado brasileiro manter certa cautela com os proprietários de terras e de escravos, pois essas classes compunham a base social do Brasil recém-independente. O Estado brasileiro então arcaria com as despesas para a obtenção de pessoas aptas a trabalhar nas fazendas, mas para isso optou por angariar recursos por meio de venda de terras públicas, visando promover uma transição sem perdas ou ameaças à classe dos barões da terra diante da esperada abolição<sup>310</sup>.

<sup>307</sup> FAORO, Raymundo. *Op. Cit.*, p.465.

<sup>308</sup> FAUSTO, Boris. *Op. Cit.*, p.101-102.

<sup>309</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.176.

<sup>310</sup> REZENDE, Gervásio de Castro. GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro. *Op. Cit.* p. 15.

Todavia, a venda das terras esbarrava em dificuldades fáticas. O Estado brasileiro não possuía conhecimento das terras que lhe pertenciam. A situação caótica da apropriação territorial brasileira, já esmiuçada no capítulo anterior, não permitia que lotes de terras devolutas fossem vendidos com a segurança de que outrem já não fosse o dono daquela terra. O regime de apossamento fático representado pelo “período das posses” contribuía sobremaneira para o agravamento da situação, eis que às sesmarias não demarcadas, medidas e confirmadas, acrescentavam-se posses grandes e pequenas, de pequenos ou grandes lavradores, das quais o governo não detinha nenhuma informação.

A regularidade da propriedade da terra clamava por uma solução. Sem uma organização mínima sobre a dominialidade do solo brasileiro não haveria condições de dar prosseguimento ao projeto de venda de terras para financiar a imigração. A escravidão ainda era permitida, mesmo com as pressões liberais vindas do velho mundo, mas o tráfico negreiro já havia sido condenado.<sup>311</sup> Era possível antever uma crise de braços para o trabalho, e a passagem do trabalho escravo para o trabalhador livre importava na solução da questão agrária.<sup>312</sup>

Mas a necessidade de conhecer os limites extremados entre a propriedade pública e privada não importava apenas para fins de financiamento da imigração pela via da venda de terras devolutas; a premência da extinção do trabalho servil significava também uma mudança de paradigma na forma de acumulação de capital. Escravo era patrimônio. Se por um lado objetivava-se sua substituição nas lavouras pelo trabalhador livre, por outro seria a propriedade imóvel que o substituiria como forma de acumulação patrimonial, fato este que impunha ainda mais enfaticamente a necessidade de uma correta delimitação territorial das terras nacionais.

Há de se considerar também, como alerta Marcos Alcino Torres<sup>313</sup>, que a regularização da propriedade nacional teria também o condão de consolidar, como classe, os proprietários de terra, até então um grupo poderoso, mas ainda não constituído de fato e de direito.

Nesse complexo contexto veio à lume a Lei de Terras. Desenvolvida com um tom conciliatório entre os interesses conflitantes no império brasileiro, a lei propositalmente não trazia entre suas diversas disposições a obrigatoriedade prospectiva do cultivo, prevendo a constatação da obrigação apenas para regularização e legitimação de situações até então pendentes. Ao contrário das normas atinentes às sesmarias, que sempre previram a

<sup>311</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.144

<sup>312</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.* p.136-137.

<sup>313</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.74.

necessidade de o sesmeiro lavrar e aproveitar a terra – embora na prática isso pudesse não acontecer – a Lei de Terras silenciou sobre o tema, inaugurando o que a doutrina denominou de “absolutização” da propriedade, ou seja, o afastamento da condicionalidade da propriedade. Se o sesmeiro, até então a noção mais próxima de proprietário, tinha a obrigação de promover o cultivo do solo concedido, a partir da Lei de Terras o proprietário, já num sentido mais técnico e compatível com a patrimonialização da propriedade fundiária, ficava livre para dar ao seu bem o aproveitamento que desejasse.

É nessa linha de raciocínio que esta parte do trabalho será desenvolvida. O capítulo será dividido da seguinte forma: uma abordagem sobre a imperatividade de, à época, editar uma lei agrária para o Brasil, seguindo-se de uma análise das propostas teóricas então sugeridas, sobretudo com ênfase nas tentativas de possibilitar a substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre através da imigração que, conforme os estudiosos, foram permeadas pelas teorias de colonização sistemática decorrentes das doutrina de Edward Wakefield<sup>314</sup>. Após, a linha narrativa tratará da Lei de Terras propriamente dita, com suas disposições legais e conseqüências para, ao fim, passar-se ao afastamento do princípio do cultivo como obrigação inerente aos proprietários de terras e as implicações daí decorrentes.

### **3.1 – regularização da propriedade da terra: uma questão impositiva.**

A produção agrícola no início do século XIX, já na ascensão cafeeira<sup>315</sup>, se mantinha centrada em dois pilares: a renovação contínua de terras para a perpetuação da lavoura e o trabalho compulsório através da figura do escravo africano. A constante incorporação de novas porções de terra para o plantio do café passou a esbarrar num agente dificultador.

---

<sup>314</sup> A afirmação acerca da influencia das ideias de Wakefield na política terreal do Império é sistematicamente repetida nas obras que tratam do tema. Por todos, é possível citar dois autores: Lígia Osório Silva (*Op. Cit.*, p.110-113) e José Murilo de Carvalho (CARVALHO, Jose Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. 6ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p.331-335)

<sup>315</sup> A introdução do café no Brasil deu-se em 1727, quando as primeiras sementes da planta foram trazidas para o Pará. Utilizado para o consumo doméstico, o café chegou ao Rio de Janeiro aproximadamente na década de 1760, tendo se desenvolvido comercialmente no extenso vale do rio Paraíba, entre Rio de Janeiro e São Paulo, pela terra virgem disponível, pelo clima favorável e pela proximidade com o porto do Rio de Janeiro, fator que auxiliava no escoamento da produção voltada à exportação. (FAUSTO, Boris. *Op. Cit.*, p. 100-101)

Diante da extensão territorial do país, a apropriação de grandes lotes do solo nacional nunca havia sido problema para os grandes produtores. A terra era farta e, talvez por isso, sem valor. Com a fixação espacial da produção do café no centro-sul do país<sup>316</sup>, notadamente no litoral<sup>317</sup>, passaram a haver algumas contestações à idéia de fartura interminável de terras<sup>318</sup>.

A implantação das fazendas de café se deu pela forma tradicional até então empregada em toda atividade de agricultura no país: grande propriedade e emprego de força de trabalho escrava<sup>319</sup>. Historiadores defendem que não havia impossibilidade de produção cafeeira em pequenas unidades produtivas<sup>320</sup>, mas pelas condições brasileiras de acesso à terra e organização e suprimento de mão de obra, o sistema do grande latifúndio se impôs naturalmente.

A proximidade da produção do café com o litoral era fator capaz de fazer a atividade econômica ser rentável ou não. Como afirma Ligia Osório Silva, “*a partir de uma certa distância dos portos de escoamento ou das trilhas percorridas pelas tropas de mulas, o cultivo do café não era mais rentável.*”<sup>321</sup> Isso porque a lavoura era basicamente destinada à exportação. E era nas regiões litorâneas que as concessões de sesmarias haviam sido mais benevolentes e, especificamente no Rio de Janeiro, apresentava-se uma densidade demográfica alta para os padrões do país, compatível com a importância da capital do império. Tais fatos denotam que nestas áreas não seria tão fácil a incorporação de novas terras para continuidade da exploração do solo.

É bem verdade que a regulamentação da terra talvez não fosse do interesse de todos os proprietários, sobretudo aqueles que necessitavam renovar o fator de produção principal: a terra. A existência de regras mais rígidas – ou melhor, a tão somente existência de regras – para apropriação territorial poderia significar um freio nesta cadeia expansionista e comprometer a higidez da atividade econômica exercida.

A concessão de sesmarias na região litorânea não fugia à (ausência de) regra usualmente praticada: favorecimento aos poderosos nas concessões, quase inexistência de controle acerca do aproveitamento do solo, medição e confirmação. Tais circunstâncias conferiam um teor de

---

<sup>316</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.157.

<sup>317</sup> A independência política e o reinado do café congregam um adensamento no litoral, mais enfaticamente na capital (ABREU, Mauricio de A. *Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Pereira Passos, 2010.p. 35).

<sup>318</sup> NOZOE, Nelson. *Sesmarias e apossamento de terras no Brasil colônia*. Revista Economia ANPEC vol. 7, nº 3 setembro/dezembro 2006. Disponível em <http://www.anpec.org.br>. Acesso em 30 de maio de 2012. p. 597.

<sup>319</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: EDUSP, 2012, p. 53.

<sup>320</sup> FAUSTO, Boris. *Op. Cit.*, p. 101

<sup>321</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.100

insegurança quanto ao aspecto territorial na região, o que reforçava a idéia de um regramento único na matéria, mas, como dito, a lavoura de esgotamento do solo conflitava com esta necessidade de regulamentação. Como a produção era extensiva, ou seja, não havia o cuidado com a produtividade da terra, uma vez que o solo estivesse esgotado, fosse pela ausência de adubo ou outros cuidados, o cultivo era estendido até outras áreas. Diante destas circunstâncias, um enrijecimento nas regras para obtenção de novas terras poderia não ser do interesse dos produtores, integrantes da elite econômica do país.<sup>322</sup>

Para Ligia Osório Silva, a ordenação jurídica da propriedade da terra era impositiva, algo intrínseco ao desenvolvimento do Brasil como Estado, não compreendendo a autora como a conformação da apropriação territorial passasse ao largo da autoridade estabelecida, pois o ajuste do tema significava um passo crucial no reconhecimento da classe dos proprietários de terra. Da mesma forma, a pouca importância que a literatura especializada confere a esta justificação para promoção de uma lei de terras não lhe passou despercebida: “*é estranho que a bibliografia especializada, ao analisar as motivações das medidas propostas pelo governo para regulamentar a questão da terra na década de 1840, não confira importância a esse aspecto.*”<sup>323</sup>

O quadro fundiário brasileiro era, de fato, bastante confuso. Várias eram as situações possíveis diante da gama de hipóteses em que sesmeiros e posseiros se encontravam. Desde sesmarias regularmente concedidas e regularizadas, entenda-se como demarcadas, confirmadas e com cultura efetiva, passando por sesmarias em que apenas a posse era exercida, pelo não atendimento de alguma das condições necessárias à sua regularização, chegando às posses das glebas, desprovidas de qualquer título, apenas uma apropriação fática, e até mesmo terras do império sem ocupação.<sup>324</sup>

Messias Junqueira, ao comentar a conjuntura pré-Lei de Terras, elaborou um quadro classificatório da realidade fundiária brasileira, “*atendendo-se ao direito de propriedade que se arrogava a Nação, sucessora da Metrópole, sobre as terras descobertas sob a bandeira*

<sup>322</sup> Os grandes fazendeiros do Vale do Paraíba recebiam benefícios do poder central, inclusive foram agraciados com títulos de nobreza. (FAUSTO, Boris. *Op. Cit.*, p. 103)

<sup>323</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.103

<sup>324</sup> Relutamos em nomear estas terras como “terras devolutas”, tendo em vista a conceituação do instituto trazida na Lei 601 de 1850, bem como as controvérsias doutrinárias geradas por sua definição legal. A celeuma girava em torno do significado do termo “devoluto”, se indicativo de terras vagas ou indicativo de terras que, inicialmente concedidas, pelo descumprimento de condições da concessão retornavam ao domínio do senhorio original. De acordo com cada acepção, terras devolutas poderiam ser terras que nunca foram ocupadas ou terras que foram dadas em sesmarias, mas que retornaram ao domínio da Coroa pelo descumprimento das condições da concessão.

*portuguesa.*”<sup>325</sup> Para o autor, eram sete possibilidades: terras públicas incorporadas, como próprios, ao patrimônio da nação, da província ou do município; terras públicas, simplesmente aplicadas ao uso público nacional, provincial ou municipal; terras públicas, habitadas e cultivadas efetivamente por particulares, em virtude de cartas de sesmarias, ou por força de concessões governamentais, sem que os sesmeiros e concessionários houvessem preenchido as condições sob que lhes foram outorgadas suas sesmarias e concessões; terras públicas, habitadas e cultivadas efetivamente por particulares, a título de simples ocupação mansa e pacífica; terras públicas que por força de legítimo título de aforamento estavam no domínio útil dos particulares; terras particulares, entendidas como todas aquelas que se achavam na propriedade plena dos particulares em virtude de título legítimo, isto é, em virtude de título hábil em direito para constituir e transferir o domínio dos bens de raiz e; terras públicas desocupadas.<sup>326</sup>

Associado ao contexto acima relatado, a perspectiva do fim da mão de obra escrava conscientizou a todos da necessidade de repensar o modelo territorial até então praticado. A atividade econômica brasileira era dependente do trabalho escravo. A própria compra e venda de escravos era um negócio lucrativo, nos tempos de colônia e no Império do Brasil. No período entre 1796 e 1804 o tráfico negreiro respondeu por mais de um quarto de toda a receita de importação praticada.<sup>327</sup> A subtração do fator “trabalho escravo” da cadeia de produção até então praticada significaria uma mudança capital na estrutura das relações econômicas. Essa é a opinião de Ligia Osório Silva, ao defender a relação íntima entre o tráfico de escravos e a situação econômica do início do século XIX, conforme transcrição:

“O sistema escravista dependia basicamente do aporte externo, regular e contínuo de escravos africanos, tendo em vista que o crescimento vegetativo interno da massa escrava era incapaz de atender à demanda, principalmente depois que o surto cafeeiro da primeira metade do século XIX se acentuou.”<sup>328</sup>

A Inglaterra, desde 1807, já havia declarado ilegal o tráfico de escravos para seus súditos. O fim do tráfico internacional de escravos decorreu claramente da inserção inglesa no comércio internacional, sendo uma exigência do desenvolvimento do sistema capitalista na Europa, mormente na Inglaterra. Pela dependência criada com o reino britânico em função das guerras napoleônicas, Portugal foi obrigado a ceder e condenar também o tráfico de pessoas em 1810, limitando sua prática a sul do Equador.

<sup>325</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Op. Cit.*, p. 17-18

<sup>326</sup> *Ibidem.*

<sup>327</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.116.

<sup>328</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.128

Já como país politicamente independente<sup>329</sup>, o Brasil ratificou tratados anteriores e aboliu definitivamente o tráfico de africanos, a contar de 1830. É bem verdade que tal proibição ficou restrita ao campo da formalidade, eis que na prática a introdução de africanos no Brasil chegou a aumentar após 1840. Sinteticamente, a Inglaterra e o Brasil celebraram um tratado em 1826, no qual constava que, após 3 anos de sua ratificação, o tráfico seria proibido para o Brasil, com escravos com qualquer proveniência. Em novembro de 1831 uma lei entrou em vigor no Brasil, buscando dar efetividade ao tratado e prevendo penas severas ao tráfico negreiro.<sup>330</sup> Tal lei acabou não sendo aplicada, pois os traficantes eram influentes na política central e os júris locais, controlados pelos grandes proprietários, acabavam por absolver os poucos acusados que iam a julgamento.<sup>331</sup>

Compõe o anedotário nacional a menção à lei de 1831 como uma “lei para inglês ver”, ou seja, apenas existia formalmente, mas não era aplicada substancialmente. Desde então a expressão “para inglês ver” passou a indicar alguma atitude que só tem aparência e que não é para valer.<sup>332</sup>

Em 1845 o governo imperial informou ao enviado do governo britânico que estava expirado o prazo das medidas comuns para supressão do tráfico de escravos, medida esta que gerou, em nítida retaliação, a expedição do Bill Aberdeen<sup>333</sup>, uma lei unilateralmente adotada pelo parlamento inglês em 8 de agosto de 1845, e que permitia aos vasos de guerra britânicos perseguir e capturar traficantes de escravos em alto-mar, nas costas brasileiras, em rios ou em portos, podendo inclusive procurar os escravos desembarcados em terra firme e prender os traficantes para serem julgados como piratas perante os tribunais ingleses.<sup>334</sup>

Para certa discussão sobre o fato de a edição do Bill Aberdeen ter sido ou não a causa última da proibição do tráfico no Brasil, concretizado através da Lei Eusébio de Queiroz<sup>335</sup>. Porém, o que não se discute é a contrariedade aos interesses das classes economicamente

<sup>329</sup> Cabe ressaltar que, para EmiliaViotti, o Brasil havia se tornado uma colônia britânica sobretudo sob o aspecto econômico, tendo em vista a recompensa que D. João VI cedeu aos ingleses pelo auxílio na vinda da família real para a colônia, materializada por tratados em 1810 que garantiam tarifas favoráveis aos produtos britânicos e permitindo sua introdução maciça no mercado brasileiro, da mesma forma que, em contrapartida, a Inglaterra passou a ser a maior compradora de produtos nacionais. (COSTA, EmiliaViotti da. *A Abolição*. 8ªed. São Paulo: UNESP, 2008, pp.25)

<sup>330</sup> COSTA, EmiliaViotti da. *A Abolição*. 8ªed. São Paulo: UNESP, 2008,p.24.

<sup>331</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.129.

<sup>332</sup>FAUSTO, Boris. *Op. Cit.*, p.105.

<sup>333</sup> Uma referência ao Lord Aberdeen, ministro das relações exteriores britânico, proponente da norma.

<sup>334</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.151.

<sup>335</sup> Não deixa de causar certa estranheza a afirmação de que o tráfico seria proibido no país de qualquer maneira. Basta lembrar que em 1850, quando foi publicada a Lei Eusébio de Queiroz, o poder era exercido por um gabinete conservador, e a vedação ao tráfico constituiu um verdadeiro paradoxo: os conservadores tomaram uma decisão que nem os liberais radicais tiveram coragem de propor por ocasião das revoltas no período regencial. Como dissociar a proibição ao tráfico da pressão política intensa advinda da Inglaterra? (del PRIORE, Mary. *Uma breve história do Brasil*. São Paulo: ed. Planeta, 2010, p. 178-179)



dominantes que a extinção do tráfico gerou. Dentre os descontentes, figuravam os produtores de café, grandes contribuintes dos recursos necessários ao sustento do Estado.

O advento da Lei Eusébio de Queiroz possibilitou a liberação de recursos inicialmente afetados à atividade do tráfico de escravos, dinamizando a economia e impulsionando a sociedade brasileira com o incremento de novas áreas. A fundação do Banco Rural e Hipotecário, na década de 1850, pode ser considerada um valioso exemplo da alteração gerada pelo abandono do tráfico de pessoas, sobretudo como prenúncio de uma mudança no paradigma de acumulação de capital. Se antes o escravo respondia como patrimônio imobilizado dos integrantes da elite econômica, a partir da extinção do tráfico essa forma de acumulação tencionava migrar para a propriedade privada, inclusive possibilitando que propriedades fossem dadas em garantia ao cumprimento de empréstimos tomados junto a instituições financeiras.

De toda sorte, a extinção do tráfico e a ameaça de insuficiência de cativos para o trabalho não foi imediatamente sentida. Com o já latente predomínio da região produtora de café e o declínio das demais atividades econômicas, como açúcar, algodão e tabaco, houve uma migração interna de escravos. Da mesma forma, entre 1840 e 1850, mais de 500 mil escravos teriam sido introduzidos no Brasil, permitindo um bom abastecimento do mercado. E ainda há de se considerar que, como resultado da desvinculação de capitais antes atrelados à atividade de compra e venda de escravos, desenvolveu-se um período de construção de rodovias, permitindo que parte da massa dos trabalhadores escravos fosse realocada do transporte da produção agrícola para a produção em si.<sup>336</sup>

Essa desafetação dos recursos antes voltados ao lucrativo negócio do tráfico de africanos aconteceu de forma brusca, vez que a própria cessação da atividade foi executada de forma brusca. O deslocamento das atividades econômicas para outros segmentos foi objeto do comentário de Caio Prado Júnior, para quem:

“Subitamente cessa o negócio [refere-se à extinção do tráfico], e as atividades e pessoas nele ocupadas achar-se-ão deslocadas, e com elas os capitais invertidos que nas finanças restritas da época representam parcela avultada. Assistiremos então àquilo que é normal em situações semelhantes: a ativação dos negócios noutros setores, e logo em seguida, a inflação.”<sup>337</sup>

Ademais, o ocaso da atividade do tráfico não teria sido lamentado pelos barões da terra. Os traficantes tinham se tornado uma classe financeiramente muito forte, fazendo sombra

<sup>336</sup> SILVA, Ligia Osorio. *Op. Cit.*, p.130.

<sup>337</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.154.

àquelas classes de maior expressão política e social do país: os fazendeiros e proprietários de terras, que em regra eram devedores dos traficantes pelo fornecimento dos escravos para trabalho na lavoura. Não eram raros atritos entre as duas classes e, conforme Caio Prado Junior, apesar do interesse que nutriam pelo tráfico, os fazendeiros começavam “*a olhar com menos simpatia para um negócio que enriquecendo desmesuradamente seus adversários e credores, deixava-os na penumbra e na dependência de indivíduos que desprezavam.*”<sup>338</sup>

Tais fatos, todavia, não retiraram de pauta a discussão sobre a transição do trabalho escravo para o assalariado. Mesmo considerando que a extinção do tráfico negreiro não extingiria a escravidão no Brasil, já era plenamente possível antever a crise de mão de obra que se aproximava. Após a tomada de medidas efetivas de combate ao tráfico, do ponto de vista político e ideológico, a manutenção da escravidão era contraditória. Se a importação dos escravos era ilegal, a permanência do escravismo carecia de legitimidade. Duas perguntas surgiram: quando e como acabaria a escravidão no Brasil, e quem substituiria a mão de obra escrava?

O implemento do trabalho livre, segundo a política do império, dirigida por um gabinete conservador desde 1848, passava necessariamente pela imigração estrangeira, a ser financiada com a venda de terras públicas, uma vez que a responsabilidade com a despesa da imigração não poderia recair sobre os detentores do poderio econômico.<sup>339</sup>

Antes da venda das terras, porém, era preciso cuidar da situação caótica que a realidade territorial brasileira impunha. Somente poderiam ser vendidas as terras que efetivamente não tivessem sido objeto de doações ou não tivessem passado da fronteira do público para o domínio privado. Como afirma Ligia Osório Silva, “*era necessário que se pusesse ordem no caos existente em matéria de propriedade territorial.*”<sup>340</sup>

Não foi apenas a necessidade de vender terras públicas para financiamento da imigração estrangeira que motivou a tendência de extremar o domínio público do domínio privado e, com isso, regularizar o quadro dominial do país. A extinção do tráfico negreiro, bem como a perspectiva de abolição num futuro próximo, demandavam o reconhecimento de que o escravo como bem econômico capaz de simbolizar acúmulo de capital estava com os dias

<sup>338</sup> Idem, p.152.

<sup>339</sup> É de se ressaltar a opinião de Eduardo Galeano, para quem a substituição da mão de obra servil pela assalariada obedeceu a uma equação matemática simples de custo versus benefício. Segundo o autor uruguaio, “*já agonizava o século quando os cafeicultores, convertidos na nova elite social do Brasil, apontaram o lápis e fizeram as contas: eram mais baratos os salários de subsistência do que a compra e a manutenção dos escassos escravos*” (GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Trad. Galeano de Freitas, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. pp. 129)

<sup>340</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.136

contados. A transição para um novo modelo de acumulação com base na propriedade privada exigia um mínimo de segurança tanto em relação à titularidade dos domínios quanto às propriedades que viriam a ser adquiridas.

Essa questão da substituição do objeto de acumulação patrimonial evidencia a maneira como a propriedade privada, na sua vertente liberalista e patrimonializada, surgia como opção para servir como garantia às operações creditícias então praticadas. O escravo era um bem.<sup>341</sup> Era passível de sofrer gravame para garantir dívida contraída pelo seu senhor, tanto que o Regulamento de 14 de Novembro de 1846 previa que “*a hypotheca, que recahir sobre escravos, deve sêrinscripta no registro da Comarca em que residir o devedor.*”<sup>342</sup> Além disso, pouco a pouco a visão econômica do trabalho servil passou a ser desconsiderada diante de vantagens no trabalho assalariado. Abstraindo a questão do empenho nas atividades (até porque o chicote poderia se encarregar de incentivar os escravos), sob o campo patrimonial o assalariado era mais vantajoso. Manter escravos saia mais caro do que contratar e pagar salários a trabalhadores livres. O escravo custava um preço que se pagava durante toda a vida útil de trabalho, ainda sujeito a interrupções causais da vida potencializadas pelas condições inadequadas a que eram submetidos. Já o empregado livre recebia pelo mês trabalhado, sem que tivesse que se pagar seu preço inicial alto e aguardar que seu trabalho “pagasse” o investimento inicial. Como ensina Caio Prado Junior:

“O escravo corresponde a um capital fixo cujo ciclo tem a duração da vida de um indivíduo; assim sendo, mesmo sem considerar o risco que representa a vida humana, forma um adiantamento a longo prazo de sobretrabalho eventual a ser produzido; e portanto um empate de capital. O assalariado, pelo contrário, fornece aquele sobretrabalho sem adiantamento ou risco algum. Nessas condições, o capitalismo é incompatível com a escravidão; o capital, permitindo dispensá-la, a exclui. É o que se deu com o advento da indústria moderna.”<sup>343</sup>

Essas considerações revelam que a importância do escravo como bem econômico estava com os dias contados. Pela extinção do tráfico negreiro e, conseqüentemente, inevitabilidade pressentida da abolição, não mais serviriam como forma de acumulação e, perdendo valor, não mais prestariam a garantir negociações comerciais. O implemento do trabalho assalariado também pressionava economicamente a manutenção da mão de obra servil, mesmo sob o regime típico das *plantations*: monocultura para exportação, latifúndio e esgotamento do solo. Era a propriedade privada que viria a ocupar esse espaço nas relações negociais.

<sup>341</sup> PERDIGÃO MALHEIRO, A. Marques. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3ª ed. Petrópolis: ed. Vozes, 1976. p.101-102.

<sup>342</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Op. Cit.*, p.753, vol. II.

<sup>343</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.175.

Para Laura Beck Varela, esse contexto evidenciava a gradativa introdução das relações capitalistas de produção no Brasil, exigindo da agricultura uma produção de massa para o mercado. O sistema capitalista teria como pilares, em relação à terra, a propriedade privada absoluta e a possibilidade da sua mercantilização. Esse processo, para a autora, “*no Brasil, corresponde à expansão econômica do café, à pressão quanto ao fim do tráfico negreiro e à introdução de mão de obra assalariada.*”<sup>344</sup>

Para Marcos Alcino de Azevedo Torres<sup>345</sup>, a regulamentação da questão da terra era importante em duas frentes, vez que a titulação – consequência da regulamentação da situação dominial no país – fazia a inserção na classe econômica dos proprietários de terras, mas também era imprescindível para a obtenção de financiamentos e concessão de garantias, como restou evidenciado com a criação, na Lei Orçamentária nº 317, de 21 de outubro de 1843, do Registro Geral de Hipotecas.

Estas lições demonstram que, numa realidade de indefinição reinante quanto ao domínio da terra, e na necessidade de promover a passagem do trabalho servil para o trabalho livre através da substituição do negro cativo pelo europeu, por meio de subvenção estatal com o produto da venda de terras públicas, a elaboração de uma norma definitiva sobre o tema era assunto presente na pauta imperial.

A elaboração de projetos de lei que concretizavam uma política conservadora<sup>346</sup>, de substituição gradual do trabalho escravo pelo trabalhador livre, foram a tônica do cenário prévio à Lei de Terras de 1850. Destacando-se, de todos, a comentada influência das teorias de colonização sistemática na forma como a imigração seria incentivada, e a relação entre tal fato e o afastamento de uma propriedade condicionada a sua exploração compulsória a um direito absoluto.

<sup>344</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.127.

<sup>345</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.85.

<sup>346</sup> Os dois grandes partidos políticos do império foram constituídos no final da década de 1830. Polarizados pelas designações “conservadores” e “liberais”, opiniões avaliam que não existia muita diferença ideológica entre os grupos, ao ponto de um político pernambucano ter afirmado que “nada se assemelhava mais a um ‘saquarema’ do que um ‘luzia’ no poder”, referindo-se ao fato de que a divisão entre liberais e conservadores tinha muito de uma disputa entre clientelas opostas em busca das vantagens ou das migalhas do poder. Referia-se também aos apelidos que os partidários de cada orientação política recebiam: os ‘saquaremas’ eram os conservadores, em função do município de Saquarema, local onde o Visconde de Itaboraí, um dos líderes do partido, tinha uma fazenda. Os ‘luzias’, por sua vez, eram os liberais, numa alusão à Vila de Santa Luzia, em Minas Gerais, onde foi iniciada a revolução de 1842. (FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*, Ed. USP, 2ª ed., São Paulo: 2006. p. 97-98)

### 3.2 – o projeto de lei de terras e a política imperial de imigração

Como visto, a edição de uma regulamentação da questão agrária era uma demanda originada pela antecipação de um problema de abastecimento de mão de obra. Embora seja mera especulação, não seria impensável imaginar que, caso o tráfico negreiro não fosse proibido naquela época, caso a Inglaterra não pressionasse tanto o país em função da escravidão e, caso esta conjuntura não fizesse acenar com o fim da servidão, a Lei de Terras não teria sido formulada em 1850.

Conquanto a lei tenha sido responsável pelo afastamento legal do princípio do cultivo e, por conseguinte, dispensando o proprietário da obrigação do aproveitamento compulsório de sua terra – fato este importantíssimo para as relações sociais, sobretudo através do implemento do sistema de acumulação capitalista – é curioso que todos os comentários dos estudiosos do tema apontem a questão servil, ou melhor, a iminência da extinção da servidão, como estopim deflagrador da regularização territorial.

De certa forma, atribuir apenas a este fator a importância máxima na elaboração do código de terras pode parecer exagerado. A necessidade de cultivo do solo, de modo compulsório, não mais de coadunava com a mentalidade acerca da propriedade que se desenhava naquele momento histórico. É importante frisar também que nem sequer era possível falar em proprietários, na acepção atual do termo, antes de a Lei nº 601 de 1850 vir a lume. Mesmo passados mais de meio século do fim da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos do Homem, a noção de proprietário e de propriedade não era associada no Brasil a um direito natural, preexistente à formação do Estado. Pelo menos não no campo da legalidade.

A formação da classe de proprietários de terra no Brasil, e a concepção da propriedade como um direito absoluto, permitindo ao seu titular usá-lo da forma que lhe aprouvesse, cedo ou tarde iria vingar no país. Mas acabou por se solidificar na estrutura de uma lei formulada para resolver uma antevista urgência de substituir o trabalho escravo pelo trabalho assalariado. As discussões legislativas nos projetos enviados à assembleia brasileira evidenciam tal fato. As questões levantadas passavam pela imigração e seu financiamento,

bem como pelas formas de evitar que o colono recém-chegado se tornasse também um proprietário e não mais alienasse sua força de trabalho.

Foi com esse espírito que a Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado propôs o embrião de uma lei de terras para o Brasil, conjugando duas matérias na mesma proposta: colonização e sesmarias. Na verdade, o ministro do império Candido Jose de Araújo Viana havia solicitado a elaboração de duas propostas legislativas: uma para sesmarias e outra para colonização estrangeira. O parecer da Seção dos Negócios vinculou os dois problemas e apresentou um único projeto.<sup>347</sup> Como mencionado, a junção dos dois assuntos revela a preponderância que a questão da possível crise de mão de obra exercia sobre a regularização fundiária. Para Ligia Osório Silva:

“A junção das duas questões numa proposta só consolidou a tendência, entre os analistas, a dar como motivação principal da intervenção do Estado a preocupação com a mão de obra e a relegar a segundo plano a questão do ordenamento territorial.”<sup>348</sup>

O esboço inicial trazia dez artigos, e tratava de sesmarias, das posses e da imigração. Em síntese, determinava aos sesmeiros que cumprissem as condições de concessão, dentre elas a medição e confirmação, sob pena de caducidade. Proibia novas sesmarias e novas posses, mas orientava a respeitar situações pretéritas. Criava restrições à atividades de estrangeiros no que tange à aquisição de terras nacionais antes de completados três anos de sua chegada no país, sob penas que poderiam ser até de prisão.<sup>349</sup>

Tal projeto foi posto à apreciação dos Deputados em 1843, com algumas alterações, e subdividido em três partes: uma tratava da questão da regularização da propriedade territorial, outra abordava as atribuições do Estado brasileiro e, por fim, uma terceira parte dizia respeito à colonização estrangeira. As idéias gerais da lei passavam por determinar o cumprimento das condições das sesmarias e a legitimação das posses até então existentes, a vedação de novas sesmarias e o estancamento das posses, e a venda de terras devolutas – resultado da intentada organização territorial – para financiar a imigração de colonos com o fito de substituir a mão de obra escrava.<sup>350</sup>

A revalidação das sesmarias e a legitimação das posses impunha a obediência a alguns requisitos. Ainda que variassem as obrigações que os sesmeiros e posseiros deveriam demonstrar, tais como medição e demarcação no caso das sesmarias e limites de extensão e

<sup>347</sup> CARVALHO, Jose Murilo de. *Op. Cit.*, p.332.

<sup>348</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.106

<sup>349</sup> SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.307-309.

<sup>350</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.108-109.

temporais no caso das posses, o único critério que não variava era a necessidade de cultura na porção de terra a ser legitimada. Tanto nas sesmarias, como nas posses, a demonstração de que a terra estava sendo cultivada era essencial nesse primeiro projeto de organização das terras brasileiras. E assim foi consolidado na edição da Lei de nº 601 de 1850, a “Lei de Terras”.

Há de se lembrar que a questão terreal foi objeto pontual durante a assembleia constituinte de 1823, tendo o Senador Vergueiro proposto que fosse preparado um projeto de lei sobre as terras públicas, contendo providências para o pretérito e regras fixas para o futuro. A sugestão não teve prosseguimento nos debates. Conforme Jose Honório Rodrigues, a assembleia “*nada fez relativamente à reforma da distribuição de terras, que era o objetivo de Vergueiro.*”<sup>351</sup>

Embora neste trabalho a tentativa seja narrar a forma e os motivos pelos quais a propriedade no Brasil passou de uma instituição condicionada ao seu aproveitamento para um modelo absoluto, de corte liberal, é importante tratar de outro tema antes de abordar a Lei de Terras propriamente dita e a supressão prospectiva do princípio do cultivo.

A política imperial para a imigração merece um destaque especial. A forma pensada para a inserção do colono europeu no Brasil obedecia a uma lógica perversa. A preocupação maior era evitar a carência de braços para o trabalho, já pensando na supressão da escravidão. Mas, diante de uma imensidão territorial como a do Brasil, como evitar que o colono europeu não preferisse ser ele próprio dono da sua terra em vez de alienar sua força de trabalho para outrem? É razoável imaginar que grande parte dos imigrantes, livres e assalariados, pretendessem amealhar um certo patrimônio e compor a classe dos proprietários de terras. Para que vender minha força de trabalho se posso trabalhar para mim mesmo? A maioria das pessoas pensaria assim.

A imigração europeia trazia também outra vertente: desde que as guerras napoleônicas forçaram a corte portuguesa a se mudar para o Brasil, a nova sede da monarquia necessitava ser reconhecida como mais do que uma mera colônia. Embora houvesse poucos europeus que se aventuravam em terras brasileiras, o grosso da população aumentava paulatinamente pela inserção forçada de uma massa volumosa de escravos africanos em território brasileiro. Nas palavras do historiador Caio Prado Junior, “*a heterogeneidade que resultava de um tal*

---

<sup>351</sup> RODRIGUES, José Honório. *A assembléia constituinte de 1823*. Petrópolis: Editora Vozes, 1974. p.187-188.

*sistema, tanto racial como cultural e social, era situação por demais imprópria para um país que se tornara sede de uma monarquia europeia.*”<sup>352</sup>

A solução imperial passava por vedar a concessão de posses – meio mais fácil e comum de aquisição de terras pelos menos favorecidos economicamente – e de novas sesmarias, permitindo o acesso às terras apenas pela compra, bem como encarecer o preço da terra até um ponto em que o colono não tivesse condições de migrar da classe dos trabalhadores para a classe dos proprietários. Por derivação, esse aumento do preço da terra acabaria por fazer a propriedade territorial uma forma idônea de acumulação patrimonial e de capital, substituindo a figura do escravo como bem econômico.

A preocupação com a obtenção de braços para as lavouras permeou desde sempre os debates acerca da regulamentação da questão agrária por meio de uma lei de terras. No parecer exarado pela Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado, em 1842, consta como principal objetivo “*promover a imigração de trabalhadores pobres, moços e robustos.*”<sup>353</sup> A conclusão de Jose Murilo de Carvalho evidencia a mentalidade que marcou a discussão da regularização terreal brasileira:

“E isto porque os membros da seção receavam que a cessação do tráfico de escravos, já resolvida em tratados que se deviam respeitar, reduziria de tal modo os braços existentes que acabrunharia a indústria, isto é, a grande agricultura. E como a ocupação indiscriminada de terras dificultava a obtenção de trabalho livre, o parecer propunha que se vendessem terras e não mais fossem doadas nem permitida sua ocupação.”<sup>354</sup>

Muitos autores associam essa política à doutrina da colonização sistemática de Edward Wakefield, economista inglês que relacionou os temas abundância de terras e mão de obra nas colônias britânicas na década de 1830. Sua doutrina buscava uma solução para o problema gerado pela disponibilidade de terras nas colônias inglesas.<sup>355</sup> É bom ressaltar que nas possessões britânicas a terra era pública – embora também houvesse doações - e a força de trabalho era livre e assalariada, ao contrário do Brasil, onde o regime de terras era indefinido e o trabalho escravo.

O problema residia na possibilidade de todo o colono recém-chegado poder se tornar proprietário de terras, e com isso deixar de empregar sua força de trabalho em favor de um grande produtor capitalista. A migração do grupo de trabalhadores para o grupo social de

<sup>352</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.184.

<sup>353</sup> CARVALHO, Jose Murilo de. *Op. Cit.*, p.332.

<sup>354</sup> *Ibidem.*

<sup>355</sup> SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.240.



proprietários gerava uma baixa demanda de braços para o trabalho, fazendo com que os salários fossem incrementados no intuito de atrair a mão de obra. Mas esse aumento da capacidade econômica do colono trabalhador o favorecia para que rapidamente deixasse de alienar sua força para outrem e fosse trabalhar por conta própria, antes mesmo que o seu emprego pelos grandes proprietários fosse justificado como economicamente atrativo.

O desafio era desenvolver uma maneira de manter os colonos trabalhando junto aos grandes proprietários, possibilitando a estes a manutenção da sua acumulação através da força de trabalho alheia. A permanente escassez de mão de obra gerava os salários altos, que por sua vez incentivavam e auxiliavam no aumento desta escassez, na medida em que permitiam que o trabalhador melhor remunerado mais rapidamente adquirisse sua porção de terra. Este quadro afetava sobremaneira os lucros dos grandes produtores e desestimulava novos investimentos nas colônias, afetando toda a expansão do sistema capitalista inglês.

A solução produzida por Wakefield, no que interessa, baseou-se na fixação de um preço suficiente para a terra, capaz de evitar que trabalhadores adquirissem suas próprias propriedades antes de o investimento na emigração de pessoas pobres se tornar economicamente viável. É a chamada teoria do *sufficientprice*. Um preço alto o suficiente para desencorajar o colono, e para obrigá-lo a permanecer trabalhando para seu empregador por bastante tempo até que conseguisse amearhar condições de aquisição da terra. As palavras de Ligia Osorio Silva resumem bem o propósito da teoria:

“O objetivo da teoria do preço suficiente era impedir que os trabalhadores se tornassem proprietários logo após sua chegada nas colônias. Como vimos, esse era um dos riscos maiores dos investimentos coloniais e foi responsável pela introdução do trabalho compulsório em muitas regiões colonizadas.”<sup>356</sup>

A dimensão da influência das teorias da colonização sistemática na situação brasileira não é absolutamente pacífica. A diferença de contextos existente entre as colônias britânicas e a realidade do império do Brasil era, por si só, demonstração de que os ideais de Wakefield não foram aplicados na plenitude por aqui. Ligia Osório Silva afirma que mesmo com a doutrina do economista inglês sendo ventilada por ocasião dos debates na Câmara dos Deputados, e também no Conselho de Estado, “*o que prevaleceu foi a ‘naturalização’ de sua doutrina [refere-se a Edward Wakefield] pelos senhores de terras e escravos do Brasil.*”<sup>357</sup>

<sup>356</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.113.

<sup>357</sup> *Idem*, p.117.

Embasa sua afirmação no fato de que a assimilação das teorias de Wakefield pressupunha a existência de um mercado de trabalho livre, cuja regulação obedecesse às regras do mercado de oferta e demanda. Como no Brasil a escravidão era a base do sistema produtivo, para a autora “*a aceitação da teoria de Wakefield do sufficientprice para as terras não passava de conversa de gabinete.*”<sup>358</sup> O sistema pensado no Brasil para retenção da mão de obra não era ligado às leis do mercado, mas sim a formas de coação extraeconômicas, tais como a pretensão de proibição legal de aquisição de terras para estrangeiros antes de 3 anos no país, inclusive sob pena de prisão.

Laura Beck Varela<sup>359</sup>, por sua vez, admite que os anteprojetos de leis de terras que surgem na década de 1840 são legatários das teses de Edward Wakefield. Para a autora, os detalhados planejamentos para a organização da propriedade privada no país, em associação com a vinda de trabalhadores livres, denotam clara influência da noção de colonização sistemática, baseada sinteticamente na venda de terras aos novos colonos e custeamento, com o produto destas vendas, da vinda de novos imigrantes. A inserção de um preço suficiente da terra era essencial para impedir que estes novos assalariados tivessem acesso rápido à terra, permitindo sua exploração pelos produtores locais.

Para Ruy Cirne Lima, os anteprojetos de lei de terras anteriores ao texto final aprovado em 1850 já se revelavam “francamente wakefieldianos”. Segundo o autor, a doutrina do preço suficiente das terras foi sustentada pela Consulta de 8 de gosto de 1842 da Seção do Império, tomada sobre a proposta de lei dos conservadores Bernardo de Vasconcellos e José Cesário de Miranda Ribeiro. Segue a citação da consulta, esclarecedora:

“Um dos benefícios da providência que a Secção tem a honra de propor a Vossa Magestade Imperial é tornar mais custosa a aquisição de terras [...]. como a profusão em datas de terras tem, mais que outras causas, contribuído para a dificuldade que hoje se sente de obter trabalhadores livres é seu parecer que d’ora em diante sejam as terras vendidas sem excepção alguma. Augmentando-se, assim, o valor das terras e dificultando-se consequentemente, a sua aquisição, é de esperar que o imigrado pobre alugue o seu trabalho effectivamente por algum tempo, antes de obter meios de se fazer proprietário.”<sup>360</sup>

A importância do estudo da política imigratória pensada pelo poder central na primeira metade do século XIX reside no fato de que, com a necessidade da venda de terras para subsidiar a vinda de trabalhadores, bem como a elevação do preço destas terras para evitar que os novos imigrantes pudessem adquirir suas próprias terras para produção em nome

<sup>358</sup> Idem, p.121.

<sup>359</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p. 132.

<sup>360</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.86-87.

próprio, acabou-se por criar um mecanismo de mercantilização da propriedade da terra, erigindo-a a forma de acumulação de capital e, por isso mesmo, impondo o afastamento da necessidade de seu cultivo obrigatório.

Com a propriedade da terra valorizada e passando a ser considerada como patrimônio e solução apta a garantir os empréstimos tomados primeiro junto aos comissários<sup>361</sup> e depois às casas bancárias, a obrigação de os proprietários a cultivarem peremptoriamente não mais se coadunava com o papel que a instituição passava a desempenhar na realidade social e econômica do país.

Retornando aos projetos que geraram a Lei nº 601 de 1850, tem-se que a proposta subscrita por Bernardo de Vasconcellos e José Cesário de Miranda Ribeiro foi amplamente discutida nas conferências do Conselho de Estado, sem que nada tivesse sido decidido de definitivo. Porém, na sessão de 10 de junho de 1843, na Câmara dos Deputados, o também conservador deputado Rodrigues Torres apresentou o projeto de número 94, resultado do anteprojeto elaborado pelo Conselho de Estado, aprovado em 1843 e encaminhado ao Senado, de onde apenas sairia em 1850, com sensíveis alterações e já como a Lei de Terras.<sup>362</sup>

As diferenças entre os termos que foram apresentados na Proposta nº 94 e o texto final da Lei nº 601 são abordados por Roberto Smith<sup>363</sup>. No que interessa ao presente trabalho, sobretudo quanto a este tópico, cabe o destaque da consolidação da regulamentação da propriedade territorial como um efeito secundário de uma necessidade mais aflitiva para os grandes produtores. A questão da substituição de mão de obra povoou os debates políticos, e apenas por derivação das soluções propostas é que desdobrou-se a conseqüência que procura-se demonstrar neste trabalho: o processo de transição de um modelo de propriedade condicionado ao seu aproveitamento para um modelo absolutizado.

É importante frisar que as lideranças políticas não se opunham a uma política de tentar atrair braços livres para o país, em substituição ao trabalho escravo. A discussão surgiu – tanto que a lei levou oito anos para ser elaborada – quando da imposição do ônus para

<sup>361</sup> A figura do comissário é tratada por Raymundo Faoro, caracterizando-o como “*necessário elo entre a plantação e a exportação, comerciante que trafica na base da confiança, tendo nos fazendeiros parentes e amigos. A relação pessoal só desaparecerá com a emergência, no Rio de Janeiro e nas capitais, das casas bancárias, impersonalizadoras dos vínculos entre devedor e credor*”. (FAORO, Raymundo. *Op. Cit.*, p.470.)

<sup>362</sup> SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.319.

<sup>363</sup> O autor lista as principais diferenças entre o projeto de Rodrigues Torres e o texto final aprovado. São elas: supressão do imposto territorial; maior rigor nos requisitos para regularização das sesmarias em comisso, posse mediante a exigência da efetiva ocupação e existência de morada, restrição da área de posse a uma vez mais a área utilizada, porém com limite superior ao equivalente à área de concessão das últimas sesmarias na comarca ou vizinhança. Passava a estabelecer o lote mínimo de terra para venda em 500 braças quadradas, criava o registro de terras; vinculava a receita não só à colonização, mas também à medição de terras devolutas, e à Repartição de Terras e Colonização. (SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.309)

financiar a efetivação da política aos proprietários, sobretudo em relação aos impostos e perda da propriedade por maus pagadores.<sup>364</sup>

A seguir, tratar-se-á do texto da Lei de Terras aprovado em 18 de setembro de 1850, mesmo mês em que também foram aprovadas a Lei Eusébio de Queiroz e a lei que reorganizava a Guarda Nacional do Império.<sup>365</sup> Dispondo sobre terras públicas, legitimação da propriedade, receita patrimonial e tributária imperial e colonização, a Lei de Terras consubstanciou-se, segundo Laura Beck Varela, num “*verdadeiro marco na história da propriedade privada brasileira.*”<sup>366</sup> Por mais de meio século foi a única legislação direcionada ao regramento da apropriação territorial no direito brasileiro.

### **3.3 – Lei de Terras: marco divisor entre passado e futuro na compreensão da propriedade**

A aprovação da Lei de Terras deu ao Brasil um estatuto de regramento da propriedade territorial. Como alertava Ruy Cirne Lima, “*não cogitara a proposta da Secção do Império das sesmarias e posses que pertenciam ao passado; dispunha para o futuro tão somente. Nessa falha não incorreu o projeto Rodrigues Torres.*”<sup>367</sup> As disposições da Lei de Terras buscavam a organização de toda a propriedade, mas não apenas para o que viria a acontecer, mas buscavam também corrigir erros do passado. O mesmo Ruy Cirne Lima classificou a Lei nº 601 como uma errata oposta à legislação de sesmarias que a antecedeu.<sup>368</sup>

O corpo da lei pode ser dividido em quatro partes: em relação às terras do Estado; em relação à legitimação da propriedade; em relação à receita patrimonial do Império e; em relação à colonização. A leitura de seus artigos demonstra claramente que, apesar de ser conhecida como a lei das terras brasileiras, um “*formoso código de terras*”, nas palavras de

---

<sup>364</sup> CARVALHO, Jose Murilo de. *Op. Cit.*, p. 337-341.

<sup>365</sup> SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.309.

<sup>366</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.134.

<sup>367</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.* p.63.

<sup>368</sup> Idem. p.64.

Messias Junqueira<sup>369</sup>, suas disposições extrapolavam o tema da propriedade, e tratavam de tópicos sensíveis da realidade do Brasil imperial.

Quanto ao regime de terras públicas, a Lei de Terras tratava de proibir a aquisição de terras devolutas a qualquer título, salvo pela compra, penalizando severamente aqueles que se apossarem de terras devolutas, derrubarem ou queimarem matas. Definia também o que eram as terras devolutas e reservava lotes específicos para indígenas, povoações, estradas, servidões, estabelecimentos públicos e construção naval. A medição e marcação das terras devolutas seriam atribuição governamental, no intuito de extremar o público do privado.

Quanto ao tratamento dispensado à legitimação da propriedade, a lei revalidava sesmarias em comisso, desde que com observância do princípio de cultura e morada habitual do sesmeiro; legitimava posses mansas e pacíficas, ocupadas ou havidas do primeiro ocupante, cultivadas ou com princípio de cultura e morada habitual do posseiro; conceituava o “princípio de cultura”, afastando de sua abrangência os simples roçados, derrubadas e queimadas de matos; fixava prazos para a medição de sesmarias em comisso e posses, bem como penalizava o posseiro que não medisse sua posse no prazo, com a perda do direito sobre a parte igual a área efetivamente utilizada; obrigava os posseiros a tirarem títulos de suas terras, com o conseqüente pagamento dos direitos de chancelaria e criava o registro de terras, impondo o registro aos proprietários em prazos a serem estipulados.

Ao tratar da receita patrimonial do Império, a lei passava a cobrar taxa de chancelaria para expedir títulos de regularidade aos posseiros, bem como em relação às terras devolutas previa a venda destas em hasta pública ou fora dela, caso em que o preço mínimo seria estipulado conforme a qualidade e a situação do lote.

E, por fim, com relação à colonização, a nova lei concedia a naturalização após dois anos aos estrangeiros que adquirissem terras e nelas ficassem estabelecidos, com isenção do serviço militar; permitia que o Tesouro empenhasse gastos para vinda de colonos livres que seriam empregados em estabelecimentos agrícolas e; autorizava a criação de uma Repartição Geral das Terras Públicas para a demarcação das terras devolutas e promoção da colonização nacional e estrangeira.

Ao tratar de tantos temas, a Lei de Terras denotava seu caráter conciliatório de vários interesses em jogo, bem como se notabilizava como uma verdadeira norma de transição entre

---

<sup>369</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Op. Cit.*, p.19.

um estatuto jurídico da terra para outro. Para subsidiar a passagem do trabalho escravo para o servil, como dito anteriormente, a imperatividade do regramento da propriedade se fez sentir. Dentro do intento de conciliar, permitiu que as sesmarias com condições descumpridas e posses com cultura efetiva fossem revalidadas e legitimadas, respectivamente.

O ponto nodal da Lei de Terras, no que interessa ao presente estudo, é a constatação de que a efetiva cultura, requisito sempre presente como condicionante nas cartas de sesmarias e necessário para legitimação das posses, apenas constava na norma como uma exigência demonstrável para o passado, não se exigindo que a cultura efetiva do solo fosse demonstrada após a revalidação da sesmaria ou legitimação da posse. Nesse sentido é que se pôde falar em absolutização da propriedade, ou seja, a não repetição da condicionante do cultivo obrigatório nas propriedades consolidadas<sup>370</sup> através da revalidação das sesmarias ou legitimação das posses.

A observância do cumprimento das condições de concessão das sesmarias para revalidá-las, bem como a demonstração da cultura efetiva e morada habitual nas posses para fins de legitimação do apossamento não passou despercebida de elogios por parte da doutrina. Para Ruy Cirne Lima<sup>371</sup>, a Lei de Terras, errata quanto ao regime de sesmarias, é também uma retificação do sistema de posses, pois reconhece incondicionalmente a propriedade do posseiro sobre o terreno ocupado com cultura efetiva, a ter do art. 8º da Lei nº 601 de 1850.

Para Marcos Alcino Torres, a Lei de Terras andou bem ao não provocar mudanças drásticas em relação à situação anterior do quadro territorial pátrio, evitando um grande número de querelas judiciais por parte dos afetados, certamente descontentes com a lesão aos seus interesses.<sup>372</sup>

Se para o passado a lei permitiu remediar as situações até então constituídas, na forma que estabeleceu em seu texto, para o futuro não mais previu a necessidade de aproveitamento do solo. O porquê dessas opções, ou melhor, os porquês, são objeto de análise a partir de agora.

É possível dividir a necessidade do efetivo aproveitamento do solo em duas fases: antes e depois da Lei de Terras. A afirmação de que a Lei nº 601 de 1850 afastou o princípio da

---

<sup>370</sup> Parte da doutrina aponta a sesmaria em que o sesmeiro cumpria as condições que gravavam sua concessão como portadora da “qualidade de propriedade privada”. As lições de Marcos Alcino Torres são neste sentido: “*Pode-se imaginar que decorridos quase três séculos e meio das primeiras concessões, muitas devem ter cumprido as condições, transformando-se em propriedade privada*” (TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.* p.74)

<sup>371</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p.66.

<sup>372</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.77.

obrigatoriedade do cultivo da propriedade brasileira não é de todo correta. A lei trazia em seus dispositivos várias menções à obrigatoriedade de cultura efetiva e morada habitual, apenas não a previa para o futuro. Para o passado, a revalidação de sesmarias caídas em comisso e a legitimação das posses demandava, obrigatoriamente, que a observância do princípio do cultivo do solo se fizesse presente.

A possibilidade de revalidação de sesmarias e legitimação de posses constava nos artigos 4º e 5º da Lei nº 601 de 1850<sup>373</sup>, bem com no Regulamento de 1854. Da leitura dos textos legais observa-se que o art. 4º, ao possibilitar a revalidação das sesmarias, condiciona o ato ao fato de estarem as terras cultivadas ou com princípios de cultura, além da morada habitual do sesmeiro ou quem o represente. O art. 5º, por sua vez, ao prever a legitimação das posses, da mesma forma condiciona a legitimação ao fato de as terras estarem cultivadas ou com princípio de cultura.

O Decreto 1318 de 1854, Regulamento da Lei de Terras, manteve a previsão de que as sesmarias com cultivo ou princípio de cultura, embora não medidas e demarcadas, estariam sujeitas à revalidação. É o que se depreende do art. 27<sup>374</sup> da aludida norma. O artigo 44<sup>375</sup> do mesmo decreto, por sua vez, disciplinava a legitimação das posses, e também condicionava à comprovação de as terras estarem cultivadas ou com princípio de cultivo.

A possibilidade de revalidação e legitimação das sesmarias e posses obedeceu a um objetivo crucial dentro da política de terras pensada pelo governo: extremar o domínio público do domínio particular. Tal escopo pode ser observado no próprio título do capítulo III do Regulamento da Lei de Terras. Dispõe a norma que aquele capítulo trata “*Da revalidação e legitimação das terras e modo prático de externar o domínio público e particular*”. É esta a opinião de Paulo Garcia, para quem “*a Lei de Terras, no seu art. 10, estabeleceu para o*

---

<sup>373</sup> Assim dispõem os dispositivos legais. Manteve-se a grafia original e destacou-se a parte em que a necessidade da cultura é evidenciada:

“Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, **que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura**, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionario, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, **que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura**, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:(...)”

<sup>374</sup> Artigo 27 do Regulamento da Lei de Terras, com redação original: “Art. 27 – estão sujeitas á revalidação as sesmarias, ou outras concessões do governo geral ou provincial que, estando ainda no dominio dos primeiros sesmeiros ou concessionarios, se **acharem cultivadas ou com principio de cultura** e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionario ou de quem represente, e que não tiverem sido medidas e demarcadas. (...)”

<sup>375</sup> Artigo 44 do Regulamento da Lei de Terras, com a redação original: “Art. 44 – se a medição requerida for de posses não situadas dentro de sesmarias, ou outras concessões, porem em terrenos que se acharem devolutos e tiverem sido adquiridos por ocupação primaria ou havidas sem titulo legitimo de primeiro occupante, devem ser legitimadas, **estando cultivadas ou com principio de cultura** e morada habitual do respectivo posseiro ou de quem o represente; (...)”

*Estado a obrigação de extremar o domínio público do particular.*”<sup>376</sup>Traçando os limites da propriedade pública e privada dentro do país, seria possível dar início à venda das terras devolutas – estas conceituadas por exclusão a teor do art. 3º da Lei de Terras<sup>377</sup> – e, com isso, aferir recursos para subsidiar a imigração de europeus, com a intenção de substituir a mão de obra escrava por trabalhadores assalariados.

Se a ideia parecia boa na teoria, na prática não surtiu os efeitos desejados. As etapas do processo de revalidação e legitimação de sesmarias e posses eram custosas e onerariam em demasia os menos providos de recursos, de forma que apenas os grandes senhores de terra é que conseguiriam regularizar suas terras e obter o título de proprietários. As mesmas reclamações e constatações alegadas quando da publicação do Alvará de 5 de outubro de 1795 foram repetidas: falta de medidores capazes, geômetras, ônus por demais pesados sobre os senhores de terras, dentre outros.

Os resultados com a venda de terras também foram pífios, como demonstra Ligia Osorio Silva<sup>378</sup> ao traçar uma comparação entre a quantidade de terras vendidas no Brasil e nos Estados Unidos da América, país cujo regime federal de terras públicas teria sido fonte inspiradora da Lei 601 de 1850, segundo a doutrina que estuda o assunto<sup>379</sup>. A autora demonstra que nos EUA o governo vendeu, de 1833 a 1858, 47.630.687 ha, enquanto que no Brasil, de 1859 a 1865, vendeu-se nas diferentes províncias apenas 85.260 ha.

A imigração também não foi bem sucedida nesta primeira etapa de incentivo. Outros países apresentavam condições bem mais atraentes, como os EUA, onde havia maior

<sup>376</sup> GARCIA, Paulo. *Op. Cit.*, p.51.

<sup>377</sup> A redação do artigo 3º da Lei nº 601 foi transcrita com a manutenção de sua grafia original:

“Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.”

<sup>378</sup> SILVA, Ligia Osório. *Op. Cit.*, p.164.

<sup>379</sup> Ruy Cirne Lima defendia que a parte da Lei nº 601 de 1850 que tratava da venda de terras públicas “*nada mais é do que um decalque das leis de terras adotadas nos Estados Unidos, cujo surto de prosperidade e civilização certamente maravilhou os nossos legisladores*” (LIMA, Ruy Cirne, *Op. Cit.*, p.68). Segundo ensina o autor, nos EUA estabeleceu-se, em substituição ao sistema de concessões praticado pela Coroa britânica, um sistema de alienação de terras devolutas com pagamento à vista. A venda não seria realizada antes de ser a terra dividida em lotes retangulares. Continua o autor: “*até a exigência e a dispensa accidental de hasta pública se encontram no modelo norte-americano. Como se vê, difficilmente a imitação poderia ser mais completa.*” (LIMA, Ruy Cirne, *Op. Cit.*, p.68). Todavia, não confundir a semelhança da lei de terras brasileira com a política norte-americana instituída com o “HomesteadAct” de 1862, conforme adverte EmiliaViotti da Costa, para quem “*enquanto a Lei brasileira de 1850 dificultava a obtenção de terra pelo trabalhador livre, o HomesteadAct de 1862, nos Estados Unidos, doava terra a todos os que desejassem nela se instalar*” (COSTA, EmiliaViotti da, *Da Monarquia à República*. São Paulo: editora UNESP, 2010. p.183)



facilidade para aquisição de terras, maior desenvolvimento de transportes, melhor qualidade de terras à venda e ausência de escravidão nas áreas de colonização.<sup>380</sup> A impossibilidade de aquisição de terras constituiu um fator de afastamento dos imigrantes. Os que tentaram a sorte no Brasil acusavam os fazendeiros de estarem promovendo uma “escravidão branca”, e tão logo possível se afastavam das fazendas. As lições de Caio Prado Junior dimensionam o fracasso dessa primeira onda imigratória:

“Aliás o problema da imigração europeia para o Brasil oferecia grandes dificuldades. Contra ela atuavam vários fatores: o clima tropical desfavorável a colonos europeus (considerados como tal, pelo menos); a organização social e econômica pouco atraente que o país oferecia; o regime político vigente, em que, embora sob a capa de instituições parlamentares, a liberdade mesmo civil era inexistente para a massa da população, mesmo com exclusão dos escravos.”<sup>381</sup>

De toda sorte, a Lei de Terras mantinha o princípio do cultivo, mas apenas para que as situações até então estabelecidas pudessem ser ratificadas, desde que retificadas após o cumprimento das condições legalmente previstas. A regularização das sesmarias e posses possibilitava ao sesmeiro ou posseiro o recebimento de um título de domínio de suas terras, inserindo-o na classe dos proprietários de terras, e com isso permitindo que este bem econômico – a propriedade da terra – fosse utilizado para alavancar as relações capitalistas, como garantia a empréstimos tomados junto às instituições financeiras da época ou como nova forma de acumulação de capital.

Mas essas novas acepções e características da propriedade da terra seriam contraditórias com a necessidade de cultivar o solo de forma obrigatória, sob pena de sua caducidade. Como garantir o pagamento de um empréstimo com um bem cuja permanência no patrimônio do tomador estaria condicionada a um requisito que poderia levar à sua perda, e como possibilitar que a propriedade da terra significasse meio de acúmulo de capital e patrimônio se para tanto o proprietário teria que lavrá-la obrigatoriamente? O aproveitamento compulsório da terra, nessas condições, faria com que a propriedade fundiária, longe de significar uma forma de acúmulo de capital, importasse em fonte de mais despesas, diante do dispêndio de recursos para torná-la produtiva.

No contexto de encerramento do ciclo do escravo como bem econômico e de regularização da propriedade territorial brasileira, a Lei de Terras não mais exigia que o proprietário, já compreendido como aquele que possuísse um título de dono de terras

<sup>380</sup> CARVALHO, Jose Murilo de. *Op. Cit.*, p.343.

<sup>381</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.* p. 186-187.

conforme dispunha a lei e seu regulamento, cultivasse obrigatoriamente sua propriedade. O princípio do cultivo continuava existindo, mas apenas para o passado. Vale dizer, para que o sesmeiro ou posseiro ascendessem à condição de proprietários de terras, a presença da cultura efetiva na terra que se buscava legitimar a propriedade era imperativa. Mas uma vez legitimada a – agora – propriedade da terra através de um título expedido em conformidade com a lei e seu regulamento, não mais subsistia o gravame de explorar o solo de forma compulsória. A norma legal não mais impunha esta obrigação, ou contraprestação, ao proprietário. A este estavam plenamente garantidos o uso, o gozo e a fruição do seu bem, sendo certo que o não-uso se inseria no leque de possibilidades que esta nova mentalidade proprietária garantia ao seu titular.

Extremar o domínio público do particular e as terras privadas legitimadas através de um título que concedesse segurança às relações econômicas. Esse era o cenário buscado através da edição da Lei de Terras. O comentário de Raymundo Faoro sobre esta característica da lei tangencia outro ponto interessante, embora com ligação apenas mediata ao tema deste trabalho: o registro das terras. Segundo o autor citado, foi em função da Lei de Terras que *“a propriedade particular se extremou da terra devoluta, gozando a primeira, além de um título certo para garantia de sua empresa, de um registro paroquial, embrião capaz de separar o senhor da terra do mero pretendente ao usucapião.”*<sup>382</sup>

Em complemento ao que previa a Lei de Terras, as disposições de seu regulamento buscavam extremar o que compunha o domínio privado do domínio público, e para tanto pode se dizer que trazia três formas de medição de terras diferenciadas: a medição das terras públicas (artigos 10 a 21 do Regulamento), a medição das terras privadas, sob a nomenclatura de *“revalidação, e legitimação das terras, e modo prático de extremar o domínio público do particular”* (artigos 22 a 58 do Regulamento) e a medição de terras que se achavam no domínio particular por qualquer título legítimo (artigos 59 a 63 do Regulamento).

Sobre estes processos de medição, é interessante frisar que cada um ficava sob a responsabilidade de uma autoridade diferente: a medição das terras devolutas era de atribuição do Inspetor Geral de Medições, a revalidação e legitimação das terras cabia ao Juiz

---

<sup>382</sup> FAORO, Raymundo. *Op. Cit.* p.466.

Comissário<sup>383</sup> e, por fim, a medição das terras legitimamente integrantes do domínio particular por título hábil ficava a cargo do Juiz Municipal.

O objetivo final de todo o processo de medição era a obtenção de um título, que se ainda não era um título dominial típico, passado em cartório, não deixava de ser um instrumento de formalização do direito de propriedade, forjado sob um procedimento legalmente previsto. É que, como leciona Laura Beck Varela, “a Lei de Terras – enquanto divisor de águas entre a propriedade, reino do formal, do direito, e a mera posse, terreno da informalidade, dos fatos – não poderia deixar de conter uma menção ao título.”<sup>384</sup>

Ainda dentro do propósito multitemático da Lei de Terras, ou seja, a intenção de disciplinar diversos temas sensíveis ao momento político, econômico e social do Império em meados do século XIX, a lei tencionou também a instituição de um modo de controle e conhecimento sobre a real situação da propriedade territorial no Brasil, por meio do art. 13 da lei<sup>385</sup>, e regulamentado pelos artigos 91 e seguintes do Decreto 1318 de 1854. Impondo a obrigação a todos os possuidores de terras, a qualquer título, de registrarem suas possessões<sup>386</sup>, a lei e o regulamento consolidaram o cadastro que ficou conhecido como “registro do vigário” ou “registro paroquial”, denominação decorrente da delegação do recebimento das declarações para os vigários das freguesias do Império, segundo o art. 97 do decreto.<sup>387</sup>

O registro paroquial não revela muita importância para o estudo do afastamento do princípio do cultivo da propriedade após a edição da Lei de Terras. A discussão mais significativa sobre seus termos versa sobre sua eficácia probante de domínio. Não sendo o objeto deste trabalho esmiuçar as razões a favor e contra a atribuição de prova da propriedade ao registro feito aos vigários, cabe apenas a menção à parte final do art. 94 do Regulamento

<sup>383</sup> A figura do juiz comissário era uma delas, fosse porque era uma figura anômala aos quadros da magistratura togada, fosse porque as nomeações para o cargo eram irrecusáveis, podendo até o privilegiado ser multado por sua recusa em aceitar o encargo (art. 31 do Decreto 1318/1854).

<sup>384</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.148-149.

<sup>385</sup> A redação do artigo 13 da Lei nº 601 foi transcrita com a manutenção de sua grafia original:

“Art. 13. O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuidas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas.”

<sup>386</sup> “Quanto às terras devolutas, os possuidores de terras eram obrigados a registrar as posses(...)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. X. 2ªed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi.. p.213)

<sup>387</sup> A redação do artigo 97 do Regulamento da Lei de Terras foi transcrita com a manutenção de sua grafia original: “Art. 97 – Os vigários de cada uma das freguezias do Imperio são os encarregados de receber as declarações para o registro das terras, e os incumbidos de proceder a esse registro dentro de suas freguezias, fazendo-o por si ou por escreventes, que poderão nomear e ter sob sua responsabilidade.

da Lei de Terras<sup>388</sup>, que dispunha literalmente: “*As declarações de que tratam esse artigo e o antecedente não conferem algum direito aos possuidores.*” Embora aparentemente simples a questão, a alegação de domínio não raro aponta o registro junto ao vigário como inaugurador da cadeia dominial em lides sobre a propriedade de terras até os dias atuais.<sup>389390</sup>

Retornando ao princípio do cultivo, se a lei o disciplinou como requisito para as situações do passado, para o futuro não mais previu sua aplicação. As razões e motivos para que o aproveitamento da terra não mais fosse impositivo às propriedades recém-legitimadas, inaugurando a fase da propriedade absoluta no país, são objeto do próximo tópico deste trabalho.

### 3.4 – o afastamento do princípio do cultivo e a consolidação da propriedade absoluta

A Lei de Terras conceituou certos institutos por exclusão. A definição das terras devolutas é um exemplo deste método legislativo. O que não se enquadrasse nas hipóteses legais seria considerado como terra devoluta.<sup>391</sup> Com a obrigação de aproveitamento da terra, ou seja, o chamado princípio do cultivo, deu-se da mesma maneira, com o texto legal

<sup>388</sup> A redação do artigo 97 do Regulamento da Lei de Terras foi transcrita com a manutenção de sua grafia original: “*Art. 94 – as declarações para o registro das terras possuídas por menores, índios ou quaisquer corporações, serão feitas por seus pais, tutores, curadores, diretores ou encarregados da administração de seus bens e terras. As declarações de que tratam esse artigo e o antecedente não conferem algum direito aos possuidores.*”

<sup>389</sup> “*Portanto, as Cartas de Sesmarias, para terem validade hoje, com relação à titularidade do domínio na área mencionada em seu texto, necessitam de provas, pelo detentor do documento, de regularização anterior a 1850, ou de conformidade com o disposto na Lei nº 601/1850. Não podendo satisfazer estas exigências legais, só vale como prova, se inscrita no Registro do Vigário, de indício de posse, pelo seu detentor, à época do referido registro. Nada mais.*” (SODERO, Fernando Pereira. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, 2001. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 13, p.298 *apud* FARIAS, Marcia Ferreira Cunha. *Terras públicas: alienação e uso*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 30)

<sup>390</sup> Em contraponto à nota anterior, no sentido da validade do registro paroquial como prova de domínio: “*o registro da Lei nº 601, de 1850, pelo regulamento de 1854, não tinha finalidade puramente estatística, mas visava a legalizar a situação de fato das posses que se multiplicaram nos três séculos anteriores. AC. do STF, de 16.12.1975.*” (CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei 6015 de 1973, com as alterações da Lei 6216 de 1975, Lei 8009 de 1990 e Lei 8935 de 1994*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.2)

<sup>391</sup> Messias Junqueira afirma que em 18 de setembro de 1850 foi conceituado, no Brasil, o instituto jurídico das terras devolutas, e formula a seguinte definição: “*terras devolutas são as que não estão incorporadas ao patrimônio público, como próprios, ou aplicadas ao uso público, nem constituem objeto de domínio ou de posse particular manifestada esta em cultura efetiva e morada habitual*” (JUNQUEIRA Messias, *Op. Cit.*, p.21)

definindo apenas aquilo que não seria considerado como tal, conforme o art. 6º da Lei nº 601 de 1850.<sup>392</sup>

A busca pelo significado do que seria considerado como princípio de cultivo para fins de revalidação das sesmarias e legitimação das posses objetivava sempre privilegiar o aproveitamento do solo e a moradia no local. É clássica a citação de Messias Junqueira sobre a intenção legal da Lei de Terras:

“Teve a lei 601 um pensamento constante, fixo, quasi que uma obsessão: respeitar a todo custo a detenção daquele que, sem título dominial em ordem, estivesse em contato com o sólo brasileiro, com ocupação expressada por dois requisitos absolutamente imprescindíveis: cultura efetiva e morada habitual. Se o ocupante com cultura e moradia, aí estivesse sem título algum: sua ocupação seria respeitada, sua posse seria legitimada.”<sup>393</sup> (mantida a grafia original)

Como antecipado no tópico anterior, a intenção legislativa foi a de regularizar as situações anteriores à lei, quando então a efetiva cultura da terra seria observada. Dali por diante, não somente o aproveitamento compulsório da propriedade seria afastado, como também a única forma de aquisição de terras no país se daria através da compra, a teor do art. 1º da lei.<sup>394</sup> Definido o quadro territorial brasileiro, com o domínio privado devidamente extremado do domínio público após as etapas previstas em lei e no regulamento, somente através de compra é que as terras poderiam ser adquiridas no país. Consolida-se a fase de mercantilização da terra e absolutização da propriedade. Retira-se do conteúdo da propriedade uma estrutura vinculada a cobrança de foros e demais obrigações, como cultura obrigatória, permitindo o que Raymundo Faoro denominou de “desenfeudamento”<sup>395</sup>, possibilitando que a terra tivesse sua redução a um valor monetário, transmissível e avaliável.<sup>396</sup>

Em decorrência da extinção do tráfico de escravos, passou a ocorrer um desengajamento do capital aplicado ao tráfico e sua subordinação a formas mais evoluídas de capital mercantil e bancário. A terra passava por um processo de valorização. Nas palavras de Roberto Smith, é “*a renda da terra, e não mais a renda do escravo, passava a ser objeto de apropriação do*

<sup>392</sup> Transcrição mantendo a grafia original: “Art. 6º Não se haverá por principio do cultura para a revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derribadas ou queimas de mattos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura effectiva e morada habitual exigidas no artigo antecedente.”

<sup>393</sup> JUNQUEIRA, Messias. *Op. Cit.*, p.20.

<sup>394</sup> Transcrição mantendo a grafia original: “Art. 1º Ficam prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro titulo que não seja o de compra.”

<sup>395</sup> FAORO, Raymundo. *Op. Cit.*, p.468.

<sup>396</sup> Cumpre salientar que, para Roberto Smith, a cobrança de foros e imposição de obrigações não estabeleciam um caráter feudal à propriedade no Brasil, mas ainda assim eram impeditivas do seu aparecimento como forma mercantil. (SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.323)

*excedente, principalmente dos agricultores de café da área de expansão do Oeste Paulista.*”<sup>397</sup>

A mercantilização da terra deve ser relacionada diretamente com a crise instituída nas relações escravistas, com a renda da terra substituindo a forma de acumulação até então representada pela renda do escravo. Perdendo o escravo a condição de bem econômico, patrimônio e objeto de acumulação de capital, a propriedade fundiária, consolidada através de revalidação de sesmarias caídas em comisso e legitimação de posses, assegurada por um sistema registral, passava a exercer esse papel no contexto econômico da segunda metade do século XIX.<sup>398</sup>

Para Caio Prado Junior, a substituição dos escravos por trabalhadores livres tende a mobilizar os capitais que anteriormente se invertiam e imobilizavam na propriedade humana, liberando os recursos para outras atividades.<sup>399</sup> Em consequência, a propriedade com preço e valor em decorrência da sua aquisição exclusivamente pela venda passa a figurar como meio hábil a garantir a tomada de crédito pelos fazendeiros. É do autor a citação abaixo:

“Os grandes lavradores já não precisarão, como no passado, inverter a maior parte dos seus recursos em escravos, recorrendo para isso muitas vezes a créditos onerosos; e grandes disponibilidades de capital, até então fixos, se tornam circulantes e desembaraçados para outras aplicações além do pagamento do trabalho agrícola.”<sup>400</sup>

Como bem observa Laura Beck Varela, ao contrário da maioria dos países de tradição jurídica romano-germânica, onde a transição para a absolutização da propriedade revela uma ruptura em relação a uma estrutura anterior hierarquicamente organizada em deveres tipicamente feudais, na versão brasileira há “*uma ruptura em relação à propriedade pública, cuja veste é a sesmaria, privilégio ou concessão de domínio condicionada à sua exploração, com cláusula de reversibilidade.*”<sup>401</sup>

A citada autora desenvolve seu estudo abordando o cultivo da terra como fundamento para a eclosão de um novo modelo proprietário. Como abordado no tópico anterior, a Lei de Terras importou em verdadeiro marco na transição de um modelo condicionado para um modelo absoluto. O aproveitamento efetivo da terra se mantinha como critério legitimador das

<sup>397</sup> SMITH, Roberto. *Op. Cit.*, p.329.

<sup>398</sup> Jose Murilo de Carvalho atenta para a percepção, por parte dos fazendeiros da época, da “*estreita ligação entre a demarcação e legitimação das terras e o desenvolvimento do crédito rural no momento em que o escravo deixa de ser garantia segura para hipotecas.*” (CARVALHO, Jose Murilo de. *Op. Cit.*, p.349).

<sup>399</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Op. Cit.*, p.194.

<sup>400</sup> Ibidem.

<sup>401</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.122.

situações pretéritas, e sua redução da normatização eleva a propriedade fundiária a um novo patamar, absoluto e incondicionado. É neste sentido a citação abaixo:

“o cultivo é, pois, invocado para ser rompido como fundamento: após a publicação da lei, o critério da cultura efetiva não mais poderia ser chamado para penalizar senhores de terras. Retira-se do Estado a possibilidade jurídica de reaver as terras não cultivadas, a não ser em caso de expropriação mediante indenização prévia. Por estas vias transversas e paradoxais, opera-se a transição de uma forma jurídica proprietária a outra, de uma forma condicionada, pré-moderna, a uma propriedade absoluta e incondicionada.”<sup>402</sup>

A assunção de uma forma proprietária incondicionada compatível com a noção perpetrada pelas revoluções liberais e com a propriedade do código napoleônico, no sentido de que ao seu titular caberia o uso, gozo e a fruição do bem integrante de seu patrimônio, obedeceu mais a um critério econômico do que ideológico no Brasil. Se a propriedade dita liberal após as conquistas da primeira fase do liberalismo político era reconhecida como um direito natural, inviolável pelo Estado, no Brasil essa incondicionalidade deveu-se a uma necessidade de alimentação do sistema capitalista, sobretudo quanto à garantia de empréstimos tomados para fazer frente às necessidades de subsidiar a produção agrícola.

Os efeitos da Lei de Terras também foram objeto do comentário de FaniaFridman, para quem a promulgação da norma serviu como marco e elemento divisor no entendimento da problemática fundiária.<sup>403</sup> Segundo a autora, “*a Lei e seu regulamento de 1854 consolidaram legalmente a propriedade privada e formaram um mercado capitalista de terras.*”<sup>404</sup>

A fase dos empréstimos na base da garantia com a safra futura passou a ser substituída pela instituição da propriedade como método idôneo a amparar a concessão de crédito. Mercantilizada e valorizada, a terra desprovida de condições que impunham seu cultivo sob pena de reversão ao patrimônio público passou a significar uma forma mais segura de assegurar os recursos emprestados aos fazendeiros, o que evidencia outra face no processo de absolutização da propriedade: a hipoteca.

Instituto jurídico que possibilita a circulação de riquezas, através da constituição da propriedade imobiliária como garantia de crédito nas transações comerciais, a hipoteca, em conjunto com o afastamento do princípio do cultivo e o registro, significou um dos vértices do processo de transição que culminou com a concepção de uma propriedade absoluta.

<sup>402</sup>Idem. p.156-157.

<sup>403</sup>FRIDMAN, Fania. *Donos do Rio em nome do rei: uma história fundiária da cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed. Garamond, 1999. P.126.

<sup>404</sup>Ibidem.

As primeiras formas de hipoteca admitidas no Brasil foram herdadas do direito português, que por sua vez buscou as origens do instituto no direito romano.<sup>405</sup> Como ensina o Conselheiro Lafayette<sup>406</sup>, a hipoteca praticada no país antes da lei de 1864 carecia de requisitos essenciais para oferecer garantia segura e certa à dívida e, com isso, fortalecer o crédito territorial. Segundo o jurista, seria a ausência de publicidade e especialidade, eis que se admitiam hipotecas ocultas e com uma “*complicada e inextricável matéria de preferências*”, deixando o credor “*exposto às maquinações da fraude e entregue a todas as contingências da incerteza*”.<sup>407</sup>

Se com a já mencionada Lei 317 de 21 de outubro de 1843 buscou-se ensaiar o princípio da publicidade, ensaio imperfeito, vez que subsistiram hipotecas gerais, a Lei hipotecária de 1864, decorrente de um projeto apresentado dez anos antes por Nabuco de Araújo à Câmara dos Deputados, veio a suprir tais imperfeições com a criação um registro de transcrição de títulos de transferência de domínio e constituição de ônus sobre imóveis (art. 7º da Lei 1237 de 24 de setembro de 1864); estabelecendo a especialização das hipotecas, dependendo de inscrição para que pudessem valer em face de terceiros e; tornou simples a matéria das preferências creditórias.<sup>408</sup> Comentando a instituição do regime de hipotecas de 1864, o já citado Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira afirmava:

“Na nossa reforma, elaborada sob a pressão das exigências do crédito territorial, predominaram evidentemente os motivos econômicos; daí o sacrifício do elemento jurídico em pontos da maior relevância. (...) Mas não obstante estes defeitos que são conseqüências das idéias do tempo, a reforma deve ser saudada como um melhoramento e um progresso importante na nossa legislação civil.”<sup>409</sup>

Uma particularidade do sistema hipotecário brasileiro, apontada por Ligia Osório Silva, era a possibilidade de adjudicação forçada do bem, ou seja, o credor era obrigado a receber as terras dadas em garantia por hipoteca pelo fazendeiro, se este não fosse capaz de honrar com seus compromissos. Tal hipótese gerou uma pressão para que o governo levantasse artificialmente o preço da terra, não mais apenas para obter fundos para custear a imigração europeia na estratégia de substituição gradual do trabalho escravo pelo trabalho livre, mas

<sup>405</sup> Como ensina Clóvis Bevilacqua, as Ordenações tratavam da hipoteca no livro 4º, título 3º, apenas para conceder ao credor a faculdade de exigir do terceiro possuidor do bem gravado a solução do débito ou a entrega do bem (BEVILAQUA, Clóvis. *Op. Cit.*, p.108)

<sup>406</sup> LAFAYETE, Rodrigues Pereira. *Op. Cit.*, p.417.

<sup>407</sup> *Ibidem*.

<sup>408</sup> *Ibidem*.

<sup>409</sup> LAFAYETE, Rodrigues Pereira. *Idem.*, p. 419.



também para tornar “*viável e atrativa a utilização da terra como garantia das hipotecas, em vez do escravo, como se fazia até então.*”<sup>410</sup>

Apesar da imputação de um preço elevado nas terras, a propriedade não teria se tornado uma garantia segura para os empréstimos tomados. Ligia Osório Silva enumera duas razões principais para o fracasso do intento imperial. Para a autora, a política de emancipação gradual da escravidão manteve a economia girando ainda em torno do escravo e, com isso, “*postergando a necessidade de sua substituição por outra garantia igualmente segura.*”<sup>411</sup> A segunda razão apontada pela historiadora teria sido o fracasso do império em conseguir regularizar a propriedade territorial, impedindo que as hipotecas fossem utilizadas com segurança.<sup>412</sup>

Algumas disposições da Lei de Terras não eram compatíveis com fatos incorporados ao meio social, como as posses, por exemplo. A proibição legal de aquisição de terras que não através da compra, tornando os posseiros como detentores de uma situação ilegal, sofreu críticas ao tempo de sua edição. Da mesma forma, a lei hipotecária, ao instituir que a transmissão intervivos de bens suscetíveis à hipoteca não operava direitos em face de terceiros senão pela transcrição, também objetou celeuma em relação ao valor jurídico de termos de cessão de imóveis, fossem vendas ou doações, lavrados em repartições públicas.<sup>413</sup>

A imposição imperial no sentido de que o arcabouço territorial brasileiro fosse, enfim, regularizado, bem como a tentativa de fazer com que a terra pudesse ser um substitutivo eficiente como garantia das operações de crédito no lugar do cativo, pôde ser sentida através do art. 11 da Lei de Terras<sup>414</sup>, que reza a obrigação imposta aos posseiros de tirarem os competentes títulos de suas possessões, sem os quais não poderiam hipotecá-los e nem vendê-los. Em um único dispositivo legal pode ser encontrada a vontade do governo de tomar conhecimento da realidade fundiária e fornecer, através da segurança de um título, uma forma idônea para cobrir os empréstimos.

A obtenção do título a que alude a lei apenas seria alcançado através da legitimação da posse. Dois pontos merecem destaque: a permanência do princípio do cultivo como critério que avalizava a regularização da situação para fins de titulação e a prevalência da posse sobre

<sup>410</sup> SILVA, Ligia Osorio. *Op. Cit.*, p.165.

<sup>411</sup> *Idem*, p.167.

<sup>412</sup> *Ibidem*.

<sup>413</sup> *Ibidem*.

<sup>414</sup> Transcrição mantendo a grafia original: “*Art. 11. Os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por efeito desta Lei, e sem elles não poderão hypothecar os mesmos terrenos, nem alienar-os por qualquer modo.*”

a sesmaria em determinados casos. O art. 5º da Lei de Terras, ao prever o chamado para a legitimação das posses, determinava que a posse com cultura, após sua legitimação, concederia outro tanto de terra devoluta contígua ao possuidor, desde que respeitado o limite de tamanho equivalente ao de sesmarias concedidas na mesma região. Como ensina Marcos Alcino Torres, “*o posseiro que procedesse à medição ganharia do governo outro tanto de terra, regularizando e ampliando seus domínios. Tratava-se de uma doação autorizada pela lei.*”<sup>415</sup> Daí é possível concluir que a lei não encerrou completamente a doação de terras, como fez parecer a abertura de seu texto pelo seu artigo 1º.

Já as posses que se achassem incrustadas em territórios concedidos em sesmarias apenas gerariam direito a indenização por benfeitorias, conforme o parágrafo 2º do art. 5º da lei. Exceção que dava prevalência à posse em detrimento da sesmaria ocorria se a favor da posse fosse verificada sua declaração como boa por sentença em processo entre os sesmeiros e os posseiros, se a posse tivesse sido estabelecida antes da concessão ou da medição da sesmaria, e não perturbada por cinco anos ou, por fim, ter a posse sido estabelecida após a medição, e não perturbada por dez anos.

A definição do que seria “posse boa” não é trazida nem pela lei nem pelo regulamento. Marcos Alcino Torres conclui que apenas a cultura e moradia não seriam suficientes para garantir a condição de “boa” de uma posse nos limites de uma sesmaria, pois estes requisitos seriam os observados para garantir o direito às benfeitorias. Em uma interpretação sistemática com dispositivos do regulamento da lei, notadamente os artigos 22, 25 e 26, o autor conclui que, aliada aos critérios cultura efetiva e morada habitual, a posse deveria ser munida de um título, mesmo que não o título a que aludia a lei.<sup>416</sup>

As demais exceções da posse em face da propriedade, representada pela sesmaria, eram temporais e obedeciam ao intento já externado com a Provisão de 14 de março de 1822, que determinava o respeito às posses quando da medição das sesmarias.

A necessidade de se demonstrar a cultura efetiva das terras possuídas não parava por aí. O art. 8º da lei<sup>417</sup> estabelecia a situação daqueles que não procedessem à medição de suas terras, e aqui estavam incluídos não apenas os posseiros, mas também os sesmeiros que ainda

---

<sup>415</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Op. Cit.*, p.82.

<sup>416</sup> *Idem*, p. 83.

<sup>417</sup> Transcrição mantendo a grafia original: “Art. 8º Os possuidores que deixarem de proceder á medição nos prazos marcados pelo Governo serão reputados cahidos em commisso, e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus titulos, ou por favor da presente Lei, conservando-o sómente para serem mantidos na posse do terreno que occuparem com effectiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculto.”

não haviam confirmado seus títulos. Estes perderiam o direito à titulação, com suas terras sendo consideradas devolutas, mas manteriam a parcela do terreno que ocupassem com efetiva cultura.

A efetiva cultura da terra, ou o princípio do cultivo, ou a condição de aproveitamento da terra, são sinônimos de uma imposição que serviu para justificar a concessão de terras, para regularizar situações ao tempo da edição da Lei de Terras e, também, como critério eleito para obtenção de novas terras em obediência ao modo estrito de aquisição pela compra.

A opinião corrente atribui à Lei de Terras a responsabilidade pelo afastamento do cultivo compulsório da propriedade brasileira. Tal afirmação não é completamente verdadeira, muito embora a lei tenha sido o veículo formal para instrumentalizar a modificação da compreensão do conceito de propriedade. Como se buscou apresentar durante todas as linhas que passaram, contingências econômicas forçaram essa mudança conceitual, apenas chancelada pelo Direito. Evidentemente que, sob o ângulo estritamente objetivo, se antes da Lei de Terras os diversos regramentos exigiam o cultivo do solo, e após a sua edição como primeiro estatuto da terra nacional, esta obrigação foi omitida de seu texto, fica clara sua importância como marco temporal dessa transição.

O interessante é que a Lei de Terras não apenas estabeleceu com afincos uma necessidade de observância da cultura do solo para regularização de situações passadas, mas também após a sua edição e antes de formulado o código civil de 1917, outros atos normativos traziam o princípio do cultivo como condicionante na aquisição da propriedade fundiária. Extraídos da obra de Laura Beck Varela<sup>418</sup>, é possível citar como exemplos da perpetuação da obrigatoriedade do cultivo pós-Lei de Terras o Aviso 550 de 20 de novembro de 1862 e o Aviso Circular de 19 de julho de 1873. O primeiro declarava que não se venderiam terras públicas senão às pessoas que por si ou por companhias se achassem habilitadas para as cultivar. O segundo declarou a deliberação governamental de não vender terras senão àqueles que quisessem cultivá-las conforme suas próprias possibilidades.

No corpo da Lei de Terras é possível encontrar dispositivo de igual alcance ao dos avisos acima citados. O art. 15 da lei<sup>419</sup>, ao prever que a compra preferencial de terras

---

<sup>418</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.169.

<sup>419</sup> Transcrição mantendo a grafia original: “Art. 15. Os possuidores de terra de cultura e criação, qualquer que seja o título de sua aquisição, terão preferência na compra das terras devolutas que lhes forem contiguas, com tanto que mostrem pelo estado da sua lavoura ou criação, que tem os meios necessários para aproveitá-las.”

devolutas contíguas por posseiros, condiciona a permissão da venda à demonstração de que os pretensos adquirentes teriam condições de aproveitar as terras desejadas.

Diante desse cenário jurídico, econômico e político foi que a propriedade passou de um modelo condicionado para um modelo absoluto. E o marco temporal e jurídico que melhor evidencia essa passagem é a Lei 601 de 1850, norma multidisciplinar que objetivou reger vários temas sensíveis ao estado e à sociedade, e que ao não repetir a obrigatoriedade do cultivo, ao contrário de todas as legislações pretéritas que o haviam feito, endossou a propriedade como um direito incondicionado. Na dicção de Germano Forster, “*tal norma [refere-se à Lei de Terras], atendendo a expressão de seu tempo, transmudou as sesmarias regulares em domínio liberal individualista*”.<sup>420</sup>

A citação da obra de Ligia Osório Silva é conclusiva acerca da importância do diploma legal em estudo para a mudança de uma forma de se interpretar a propriedade para outra. Leciona a autora:

“Todo o problema residia no fato de que a lei estava operando a transição de uma forma de propriedade (na realidade os sesmeiros eram concessionários das terras, que teoricamente podiam ser tomadas, caso as condições da cessão não fossem cumpridas) para outra, a forma burguesa, contratual, que o tornava proprietário no sentido romano do use e abuse e retirava do Estado (pelas disposições da lei) a possibilidade de reaver as terras, a não ser por expropriação, se o exigisse ‘o bem público legalmente verificado’.”<sup>421</sup>

Laura Beck Varela transita por diversas imposições trazidas pela Lei de Terras para traçar um verdadeiro caminho operado até a concretização da transição da noção proprietária condicionada para a absoluta, no que chama de “nova ordem jurídico-proprietária”. Assim desenvolve a autora:

“São estas as diversas pedras que se estruturam na base de uma nova ordem jurídico-proprietária: a proibição das ocupações, a definição legal das terras devolutas e seu correlato afastamento do fundamento do cultivo – exigência da distinção entre o domínio público e o particular – , a criação dos sistemas hipotecário e registral, fundados sobre uma certa concepção da transcrição como *modus acquirendi*.”<sup>422</sup>

Operada a transição, expressada pela mercantilização da propriedade em função do seu modo único de aquisição pela compra, bem como pela absolutização da plêiade de direitos inerentes ao instituto veiculado sob o signo liberal do usar, gozar e dispor napoleônico, a Lei de Terras importou na maior fonte significativa dessa passagem, servindo como o único estatuto de terras do Brasil até a proclamação da República.

<sup>420</sup> FORSTER, Germano de Rezende. *Op. Cit.* p.55.

<sup>421</sup> SILVA, Ligia Osorio. *Op. Cit.*, p.177.

<sup>422</sup> VARELA, Laura Beck. *Op. Cit.*, p.192.

Com a República instaurada no Brasil, a Constituição de 1891 organizou o Estado Federal, transformando as até então províncias em Estados dotados de autonomia e competências próprias, destacando-se a de regulamentar a concessão das terras devolutas, que passaram a compor o domínio dos bens públicos estaduais.<sup>423</sup>

Na transferência do domínio das terras devolutas, as oligarquias locais passaram a deter incontrolado poder sobre a distribuição das terras recém integrantes do domínio estadual, inclusive sendo-lhes permitido alterar as disposições da Lei de Terras, eis que os Estados também receberam competência legislativa sobre o tema, “*reproduzindo, aprofundando e ampliando o injusto sistema de latifúndio, com as conseqüências que até hoje assistimos de violência no campo e miséria na cidade.*”<sup>424</sup>

Embora a Constituição de 1891 tenha ressalvado a propriedade da União sobre as terras devolutas indispensáveis à defesa de fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro, fato é que a eficácia da Lei de Terras ficou extremamente diminuída, restrita a essas áreas, sendo certo que aos Estados havia sido incumbido o destino das terras brasileiras.

As determinações legais não foram adequadamente cumpridas. Relatos dão conta de que poucas províncias enviaram informações sobre as terras devolutas, bem como sesmarias e posses que exigiam revalidação e legitimação. A discriminação de terras públicas também não obteve o êxito inicialmente pensado. Até mesmo o principal interesse da elite agrária, a atração de colonos europeus, fracassou.<sup>425</sup>

A Lei de Terras teve aplicação por 45 anos.<sup>426</sup> Suas disposições foram responsáveis pela adequação jurídica da propriedade ao modelo moderno, liberal, absoluto e individualista, embora os resultados das disposições nela inscritas tenham fracassado.<sup>427</sup> Com a passagem das terras devolutas para os Estados, a Lei 601 de 1850 perdeu sua eficácia, encerrando sua vida útil. Nas palavras de Carlos Marés:

“O Brasil deixava para trás o império do latifúndio e ingressava no século e na República do latifúndio. Foram modernizados os meios de produção e as relações de trabalho, mas a terra, no longo processo de transformação, havia deixado de ser a inseparável companheira do

<sup>423</sup> Art. 64 da Constituição da República de 1891: “*Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.*”

<sup>424</sup> MARES, Carlos Frederico. *Op. Cit.*, p.77.

<sup>425</sup> CARVALHO, Jose Murilo de. *Op. Cit.*, p.342-343.

<sup>426</sup> Para Luciano de Souza Godoy, a Lei de Terras continua em vigor até os dias atuais (GODOY, Luciano de Souza. *Op. Cit.*, p.41).

<sup>427</sup> SCIORILLI, Marcelo. *Op. Cit.*, p.23.

homem para ser domínio do indivíduo, capital, título, papel, bem jurídico, propriedade, enfim.”<sup>428</sup>

O que subleva de todos os acontecimentos até então narrados é que, de uma normatização gerada e criada para fazer frente ao tema do abastecimento de mão de obra por meio do incentivo à imigração de europeus em substituição à mão de obra escrava, e do tento de concretizar uma regularização fundiária, foi o efeito secundário da aplicação da lei que ficou de legado para a história da propriedade no Brasil.

A Lei de Terras surgiu para resolver o problema dos braços para o trabalho, tencionando a regradar a questão terreal como meio de permitir a compra e venda de terras públicas com o fim de aplicação desses recursos na subvenção à imigração. Apesar de seu insucesso, como efeito secundário desse novo regramento a propriedade no Brasil passou de um modelo sesmarial, condicionado à efetiva exploração do solo, a um modelo patrimonializado, de vertente tipicamente liberal e absoluta: propriedade privada.

---

<sup>428</sup> MARES, Carlos Frederico. *Op. Cit.*, p.79.

## Considerações finais

A noção de propriedade no Brasil durante o século XIX evoluiu para um modelo desprovido de condicionalidade ao exercício pleno do direito. A exemplo da mudança da compreensão do instituto no Velho Continente, a propriedade passou a garantir ao seu titular a mais ampla forma de utilização.

Na Europa, o reconhecimento do domínio das coisas como um direito mais calcado no subjetivismo e individualismo foi fruto das revoluções influenciadas pelo movimento do liberalismo, baseado na ideia de que a propriedade significava um direito natural do homem e também um vetor de sua liberdade. A linha de raciocínio deste trabalho se baseou na teoria de John Locke para justificar a propriedade como um direito natural e para legitimar sua acumulação indefinida, associando o instituto à especificação do bem pela aplicação do trabalho humano, modificando e fazendo com que o fruto deste trabalho se tornasse também sua extensão.

Na mesma linha, a propriedade como direito sagrado prévio à constituição da sociedade civil impunha limitações na sua conformação ao poder monopolizado pelo Estado. Tanto o relacionamento da propriedade com a liberdade, bem como o reconhecimento de sua intangibilidade perante o Estado, serviram como meio de mercantilizar o instituto, permitindo que a ampla expansão do modelo econômico capitalista que então se desenvolvia pudesse contar com um lastro. Na quebra com as tradições feudais dos regimes absolutistas, a propriedade passava a ser conhecida nas constituições dos estados modernos, e nas primeiras codificações, como o direito de usar, gozar e dispor do bem.

No cenário brasileiro, entretanto, chegou-se talvez ao mesmo resultado, mas certamente de maneira absolutamente diversa. No Brasil contingências econômicas impuseram que a mudança de entendimento dos direitos inerentes à propriedade não fosse resultado de uma evolução natural da compreensão dos ideais do liberalismo político, mas sim obra de uma estratégia política para solucionar um problema de carência de mão de obra nas lavouras.

A ocupação do território brasileiro obedeceu a um critério desordenado, em que formas diversas de utilização da terra se sucederam e, as vezes, se sobrepuseram. Iniciada com as capitânicas hereditárias, seguida pelas capitânicas da coroa, sesmarias, posses e, finalmente, a propriedade privada moldada pelo pensamento liberal. Em todas as fases o objetivo político era a produção de bens para a exportação, motivo que, ao mesmo tempo que dirigia a apropriação da terra, era extremamente dependente do sistema de trabalho escravo.

A instauração do regime de sesmarias no Brasil teve por normatização uma lei que datava de 1375, e cujo surgimento em Portugal se deu para fazer frente a um quadro social absolutamente diverso do vivenciado pela colônia brasileira ao tempo do seu trespasse. Consequência da utilização da lei de sesmarias portuguesa - suplantada posteriormente pelas Ordenações - no país foi o incremento da confusão dominial, com ênfase em concessões de datas de terras em sesmaria baseadas em critérios pouco justos e muito voltados a interesses de grupos economicamente poderosos.

No âmago das legislações de sesmarias, a obrigação de que a terra concedida deveria ser cultivada e tornada produtiva, sob pena da caducidade da concessão, condicionando o exercício do poder inerente à coisa ao seu aproveitamento por seu titular. Enquanto a propriedade privada ilustrada não impunha formalmente ao proprietário o cultivo obrigatório do bem, permitindo que a instituição servisse de base para operações mercantis e também como forma de acumulação patrimonial, em terras brasileiras vigia ainda o sesmarialismo, com suas condições que gravavam a terra.

Dois fatores passaram a coexistir na realidade brasileira do início do século XIX: pressão política da Inglaterra para que o tráfico negreiro fosse abolido no Brasil, fato esse que trazia a previsibilidade da abolição da escravidão a médio prazo, e a já então vivenciada confusão dominial, potencializada com o exercício de outra forma de apropriação territorial, a posse.

A previsão de carência de mão de obra gratuita passou para ordem do dia nos debates políticos, com o receio dos grandes fazendeiros de perderem os braços cativos para a lavoura. A solução aventada – e tentada posteriormente – foi o incentivo à imigração europeia subvencionada com o produto da venda de terras públicas. Essas mesmas terras públicas que se inseriam no quadro dominial desorganizado e desprovido de qualquer tipo de registro ou segurança quanto à titularidade das datas de terra.



Outro fator que gerava insegurança nos altos círculos políticos brasileiros também estava ligado à possível abolição: a substituição do escravo por outra forma significativa e passível de apropriação e acumulação capitalista. Escravo era coisa, um valor patrimonial. Com a extinção do trabalho servil, o escravo deixaria de servir como forma de acumulação de capital, ao mesmo tempo em que todos os recursos empenhados na atividade do tráfico escravocrata seriam desafetados, necessitando de um novo nicho negocial para a perpetuação da cadeia capitalista, sobretudo para servir de garantia aos empréstimos tomados pelos grandes fazendeiros junto às instituições de crédito da época.

Esse o cenário em que o gabinete do governo imperial elaborou e pôs em debate parlamentar o projeto da Lei de Terras do Brasil. No mesmo mês de setembro de 1850, foram aprovadas tanto a Lei Eusébio de Queiroz quanto a Lei de Terras, não sendo coincidência a proximidade temporal entre a edição das duas normas.

Dispondo de diversos temas interligados, a Lei 601 de 1850 modificou o tratamento dispensado à propriedade no Brasil ao não impor, ao contrário da legislação que a antecedeu, a obrigatoriedade do aproveitamento da terra para os que passassem a se tornar proprietários. Visando organizar o quadro dominial brasileiro, a lei traçava uma série de procedimentos e requisitos para que as situações até então praticadas fossem legitimadas e “convertidas” em propriedades dotadas de titulação e segurança registral.

A Lei de Terras possibilitava que sesmeiros e ocupantes de terras apenas pela posse pudessem legitimar suas situações, obtendo um título de propriedade que lhes garantisse a segurança de pertencer à classe dos proprietários de terra. No corpo da lei, vigiam princípios de favorecimento ao aproveitamento do solo ocupado, preponderando a efetiva cultura da terra em detrimento da mera concessão de sesmaria ou posse desprovida de cultivo<sup>429</sup>. Vale dizer: a Lei de Terras tratou bastante do princípio do cultivo, mas o previu majoritariamente para o passado, para remediar irregularidades pretéritas; ao futuro, a lei não previa a necessidade de manutenção da efetiva cultura do solo para a permanência da propriedade no patrimônio do seu titular.

Inaugurada então estava a fase da propriedade moderna no Brasil. Ultrapassada a legislação que impunha o aproveitamento do solo como requisito indispensável para manutenção da sesmaria, a nova lei apenas mantinha a observância da cultura efetiva para

---

<sup>429</sup> Aliás, as legislações atuais que tratam do tema regularização fundiária privilegiam a cultura efetiva do solo para fins de regularização das ocupações, v.g., o disposto no art. 5º, III, da Lei 11952/2009.

legitimação das terras ocupadas até então. A partir daquele momento, a propriedade havia se transformado em patrimônio, mercantilizada, contratual, sendo passível de transferência apenas através da compra e venda e sendo objeto idôneo de garantia a financiamentos através de hipotecas.

Este trabalho procurou apresentar e comparar as razões políticas que influenciaram a transição da forma proprietária condicionada à propriedade absoluta, de matiz liberal, contratual e que possibilitava ao seu titular as prerrogativas de uso, gozo e fruição mais amplas possíveis.

A hipótese que se chegou foi no sentido do reconhecimento da Lei de Terras como marco normativo referencial nessa mudança, sendo o afastamento da obrigação ao cultivo do solo uma questão subjacente às preocupações imperiais com o tema da substituição da mão de obra servil por trabalhadores assalariados. Vale dizer: no Brasil, o afastamento da condicionalidade para manutenção da terra obedeceu a critérios econômicos próprios. A propriedade privada surgiu no país como um direito absoluto para fazer frente à crise de abastecimento de mão de obra, e de duas maneiras: extremada do patrimônio público e regularizada a situação dos agora proprietários, o excedente, denominado “terras devolutas”, poderia ser vendido e o produto de sua alienação aplicado como subvenção à imigração do colono europeu. E a propriedade privada, mercantilizada, estava apta a tomar o lugar do escravo como forma de acumulação de capital e como forma de garantia.

A obrigatoriedade do aproveitamento do solo deixou de ser imposição legal na regulamentação da propriedade da terra brasileira, com a Lei de Terras não prevendo a cláusula como condição imposta aos proprietários. A Lei 601 de 1850, movida por interesses econômicos, possibilitou uma tentativa de regularização fundiária brasileira, notabilizou-se como o ponto de transição entre duas visões proprietárias e inaugurou o regime da propriedade privada no Brasil.

## ANEXO 1

### LEI Nº 601, DE 18 DE SETEMBRO DE 1850 – LEI DE TERRAS

Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacifica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colonias de nacionaes e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonisaçãoe estrangeira na forma que se declara.

D. Pedro II, por Graça de Deus e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós queremos a Lei seguinte:

**Art. 1º** Ficam prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

**Art. 2º** Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes do prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actospossessorios entre heréos confinantes.

Paragraphounico. Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das leis e regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delictos põem todo o cuidado em processal-os o punil-os, e farão effectiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligencia a multa de 50\$ a 200\$000.

**Art. 3º** São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

**Art. 4º** Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com principios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionario, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

**Art. 5º** Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, comprehenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circumstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em commissio ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias.

Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.

§ 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem posseiro para entrar em rateio igual com elles.

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzerocontrario.

**Art. 6º** Não se haverá por principio do cultura para a revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derribadas ou queimas de mattos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura effectiva e morada habitual exigidas no artigo antecedente.

**Art. 7º** O Governo marcará os prazos dentro dos quaes deverão ser medidas as terras adquiridas por posses ou por sesmarias, ou outras concessões, que estejam por medir, assim como designará e instruirá as pessoas que devam fazer a medição, attendendo ás circumstancias de cada Provincia, comarca e municipio, o podendo prorogar os prazos marcados, quando o julgar conveniente, por medida geral que comprehenda todos os possuidores da mesma Provincia, comarca e municipio, onde a prorogação convier.

**Art. 8º** Os possuidores que deixarem de proceder á medição nos prazos marcados pelo Governo serão reputados cahidos em commissio, e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus titulos, ou por favor da presente Lei, conservando-o sómente para serem mantidos na posse do terreno que occuparem com effectiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculto.

**Art. 9º** Não obstante os prazos que forem marcados, o Governo mandará proceder á medição das terras devolutas, respeitando-se no acto da medição os limites das concessões e posses que acharem nas circumstancias dos arts. 4º e 5º.

Qualquer opposição que haja da parte dos possuidores não impedirá a medição; mas, ultimada esta, se continuará vista aos oppoentes para deduzirem seus embargos em termo breve.

As questões judiciais entre os mesmos possuidores não impedirão tão pouco as diligencias tendentes á execução da presente Lei.

**Art. 10.** O Governo proverá o modo pratico de extremar o dominiopublico do particular, segundo as regras acima estabelecidas, incumbindo a sua execução ás autoridades que julgar mais convenientes, ou a commissariosespeciaes, os quaes procederão administrativamente, fazendo decidir por arbitros as questões e duvidas de facto, e dando de suas proprias decisões recurso para o Presidente da Provincia, do qual o haverá tambem para o Governo.

**Art. 11.** Os posseiros serão obrigados a tirar titulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por effeito desta Lei, e sem elles não poderão hypothecar os mesmos terrenos, nem alienal-os por qualquer modo.

Esses titulos serão passados pelas Repartições provinciaes que o Governo designar, pagando-se 5\$ de direitos de Chancellaria pelo terreno que não exceder de um quadrado de 500 braças por lado, e outrotanto por cada igual quadrado que de mais contiver a posse; e além disso 4\$ de feitto, sem mais emolumentos ou sello.

**Art. 12.** O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessarias: 1º, para a colonisação dos indigenas; 2º, para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos: 3º, para a construção naval.

**Art. 13.** O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuidas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas.

**Art. 14.** Fica o Governo autorizado a vender as terras devolutas em hasta publica, ou fóradella, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir, dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras que houver de ser exposta á venda, guardadas as regras seguintes:

§ 1º A medição e divisão serão feitas, quando o permittirem as circumstanciaslocaes, por linhas que corram de norte ao sul, conforme o verdadeiro meridiano, e por outras que as cortem em angulosrectos, de maneira que formem lotes ou quadrados de 500 braças por lado demarcados convenientemente.

§ 2º Assim esses lotes, como as sobras de terras, em que se não puder verificar a divisão acima indicada, serão vendidos separadamente sobre o preço minimo, fixado antecipadamente e pago á vista, de meio real, um real, real e meio, e dous réis, por braça quadrada, segundo for a qualidade e situação dos mesmos lotes e sobras.

§ 3º A venda fóra da hasta publica será feita pelo preço que se ajustar, nunca abaixo do minimo fixado, segundo a qualidade e situação dos respectivos lotes e sobras, ante o Tribunal do ThesouroPublico, com assistencia do Chefe da Repartição Geral das Terras, na Provincia do Rio de Janeiro, e ante as Thesourarias, com assistencia de um delegado do dito Chefe, e com approvação do respectivo Presidente, nas outras Provincias do Imperio.

**Art. 15.** Os possuidores de terra de cultura e criação, qualquer que seja o titulo de sua aquisição, terão preferencia na compra das terras devolutas que lhes forem contiguas, comtanto que mostrem pelo estado da sua lavoura ou criação, que tem os meios necessarios para aproveitall-as.

**Art. 16.** As terras devolutas que se venderem ficarão sempre sujeitas aos onus seguintes:

§ 1º Ceder o terreno preciso para estradas publicas de uma povoação a outra, ou algum porto de embarque, salvo o direito de indemnização das bemfeitorias e do terreno occupado.

§ 2º Dar servidão gratuita aos vizinhos quando lhes for indispensavel para sahirem á uma estrada publica, povoação ou porto de embarque, e com indemnização quando lhes for proveitosa por incurtamento de um quarto ou mais de caminho.

§ 3º Consentir a tirada de aguas desaproveitadas e a passagem dellas, precedendo a indemnização das bemfeitorias e terreno occupado.

§ 4º Sujeitar ás disposições das Leis respectivas quaesquer minas que se descobrirem nas mesmas terras.

**Art. 17.** Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalizados querendo, depois de dousannos de residencia pela fôrma por que o foram os da colonia de S, Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do municipio.

**Art. 18.** O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando anticipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem. Aos colonos assim importados são applicaveis as disposições do artigo antecedente.

**Art. 19.** O producto dos direitos de Chancellaria e da venda das terras, de que tratam os arts. 11 e 14 será exclusivamente applicado: 1º, á ulterior medição das terras devolutas e 2º, a importação de colonos livres, conforme o artigo precedente.

**Art. 20.** Emquanto o referido producto não for sufficiente para as despezas a que é destinado, o Governo exigirá annualmento os creditos necessarios para as mesmas despezas, ás quaes applicará desde já as sobras que existirem dos creditos anteriormente dados a favor da colonisação, e mais a somma de 200\$000.

**Art. 21.** Fica o Governo autorizado a estabelecer, com o necessario Regulamento, uma Repartição especial que se denominará - Repartição Geral das Terras Publicas - e será encarregada de dirigir a medição, divisão, e descripção das terras devolutas, e sua conservação, de fiscalisar a venda e distribuição dellas, e de promover a colonisação nacional e estrangeira.

**Art. 22.** O Governo fica autorizado igualmente a impor nos Regulamentos que fizer para a execução da presente Lei, penas de prisão até tresmezes, e de multa até 200\$000.

**Art. 23.** Ficam derogadas todas as disposições em contrario.

Mandamos, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento, e execução da referida Lei pertencer, que a cumpram, e façam cumprir, e guardar tão inteiramente, como nella se contém. O Secretario de Estado dos Negocios do Imperio a faça imprimir, publicar e correr.

Dada no Palacio do Rio de Janeiro aos 18 dias do mez do Setembro de 1850, 29º da Independencia e do Imperio.

IMPERADOR com a rubrica e guarda.

Visconde de Mont'alegre.

Carta de lei, pela qual Vossa Magestade Imperial Manda executar o Decreto da Assembléa Geral, que Houve por bem Sanccionar, sobre terras devolutas, sesmarias, posses e colonisação.

Para Vossa Magestade Imperial Ver. João Gonçalves de Araujo a fez. Euzebio de Queiroz Coituiho Mattoso Camara. Sellada na Chancellaria do Imperio em 20 de Setembro de 1850. - Josino do Nascimento Silva. Publicada na Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio em 20 de setembro de 1850. - José de Paiva Magalhães Calvet. Registrada á fl. 57 do livro 1º do Actos Legislativos. Secretaria d'Estado dos Negocios do Imperio em 2 de outubro de 1850. - Bernardo José de Castro

## REFERÊNCIAS

ABREU, Mauricio de A.. *Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Instituto Pereira Passos, 2010.

AIETA, Vania Siciliano. *Democracia. Estudos em homenagem ao prof. Siqueira Castro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

ARAÚJO, Ionnara Vieira de; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *Apropriação de terras no Brasil e o instituto das terras devolutas*. Disponível em: <http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1716/1330>. Acesso em: 21 nov. 2011.

BELLO, Enzo. A teoria política da propriedade na Era Moderna: ascensão e crítica do individualismo possessivo. In: MOTA, Mauricio & TORRES, Marcos Alcino. *Transformações do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas. v.I*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956

BICALHO, Maria Fernanda. *A cidade e o império: o Rio de Janeiro no século XVIII*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo e democracia*. trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005.

\_\_\_\_\_. *Locke e o direito natural*. 1.ed. Brasília: UNB, 1997.

\_\_\_\_\_. *Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 8. ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de Março de 1824). Registrada na Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil a fls. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. Rio de Janeiro em 22 de Abril de 1824.



BRASIL. Lei nº 601, de 18 de Setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas no Império. Registrada á fl. 57 do livro 1º do Actos Legislativos. Secretaria d'Estado dos Negocios do Imperio em 2 de outubro de 1850.

BRASIL. Decreto nº 1.318 de 30 de Janeiro de 1854. Manda executar a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Palácio do Rio de Janeiro, em 30 de janeiro de 1854.

BRITO, Miguel Nogueira de. *A Justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*. Coimbra: Almedina, 2007.

CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro, 1943.

CAMPOS, Andreilino. *Do quilombo à favela: a produção do “espaço criminalizado” no Rio de Janeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei 6015 de 1973, com as alterações da Lei 6216 de 1975, Lei 8009 de 1990 e Lei 8935 de 1994*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARVALHO, Jose Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. 6.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

\_\_\_\_\_. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

\_\_\_\_\_. *Os bestializados. O Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

CARVALHO, Marieta Pinheiro de. *Uma ideia ilustrada de cidade: as transformações urbanas no Rio de Janeiro de D. João VI (1808-1821)*. Rio de Janeiro: Odisseia , 2008.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *A história do pensamento político. Tomo 1 e 2*. Trad. Alvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1983.

CHINOY, Ely. *Sociedade: uma introdução à sociologia*. Trad. Octávio Mendes Cajado. CULTRIX: São Paulo, 1993.

COSTA, EmiliaViotti da. *A Abolição*. 8.ed. São Paulo: UNESP, 2008.

\_\_\_\_\_. *Da monarquia à República..* 9.ed. São Paulo: UNESP, 1998

COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Trad. Jean Melville. São Paulo: ed. Martin Claret, 2004.

CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado do domínio público*. Rio de Janeiro: Forense, 1984

DURKHEIN, Émile. *Lições de sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENDERS, Armelle. *A história do Rio de Janeiro*. 2.ed. Rio de Janeiro, Gryphus, 2008.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: editora Globo, 2001.

FARIAS, Marcia Ferreira Cunha. *Terras públicas: alienação e uso*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

FAUSTO, Boris. *Historia concisa do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora da USP, 2006.

\_\_\_\_\_. *História do Brasil*. São Paulo: EDUSP, 2012.

FORSTER, Germano de Rezende. *A privatização das terras rurais*. Barueri, SP: Manole, 2003.

FREIRE Felizbello. *História Territorial do Brasil*. Rio de Janeiro: tipografia do Jornal do Commercio, 1906, v.1, Bahia, Sergipe e Espírito Santo.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Ed. Fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003

FRIDMAN, Fania. *Donos do Rio em nome do rei: uma história fundiária da cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed. Garamond, 1999

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Trad. Galeano de Freitas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

GARCIA, Paulo. *Terras devolutas*. Minas Gerais: Oscar Nicolai, 1958.

GODOY, Luciano de Souza. *Direito agrário constitucional: o regime da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, Laurentino. *1808: como umarainhalouca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. 2. ed. São Paulo: ed. Planeta do Brasil, 2007.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. São Paulo: MartinsFontes, 2003.

GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

HIRSCHBERGER, Johannes. *História da filosofia contemporânea*. Trad. Alexandre Correia. Herder: São Paulo, 1963.

HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JUNQUEIRA, Messias. *Justificativa e ante projeto de lei de terras*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1942.

LACERDA, Manuel Linhares de. *Tratado de terras do Brasil. Volume I*. Rio de Janeiro: Editora Alba, 1960

LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 5. ed. Goiânia: UFG, 2002.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editora, 1997.

MARES, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo. Antigo e moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Natureza jurídica das sesmarias*. in Revista de Direito Agrário. Brasília, v.09, p.7-13, jan-jun – 1983.

MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito*. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MOTA, Mauricio. *Fundamentos teóricos da função social da propriedade: a propriedade em Tomás de Aquino*. In: *Questões de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2008.

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

\_\_\_\_\_. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito, 1795-1824*. 1.ed. São Paulo: Alameda, 2009.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NEVES, Erivaldo Fagundes. *Sesmarias em Portugal e no Brasil*, in *Politeia. História e Sociedade*, Vitória da Conquista, vol. 1, nº 1, p.111-139, 2001.

NOVOA, Helio. *Discriminação de terras devolutas*. São Paulo: Livraria e editora universitária de direito Ltda, 2000.

NOZOE, Nelson. *Sesmarias e apossamento de terras no Brasil colônia*. Revista Economia (ANPEC) vol. 7, nº 3 setembro/dezembro 2006. Disponível em <http://www.anpec.org.br>. Acesso em 30 de maio de 2012.

OCTAVIO, Rodrigo. *Do domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Livraria acadêmica Saraiva & c., 1924.

PANIAGO, Einstein Almeida Ferreira. *Sesmarias, registros paroquiais e políticas expropriantes das terras devolutas em Goiás*. In Revista da Faculdade de Direito UFG, v.35, nº 01, p. 99-130, jan/jun. 2011.

PEIXOTO, Antonio Carlos...[et al.]; GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal (org.), PRADO, Maria Emilia (org.). *O liberalismo no Brasil imperial*. Rio de Janeiro: Revan: UERJ, 2001.

PERDIGÃO MALHEIRO, A. Marques. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 3. ed. Petrópolis: ed. Vozes, 1976.

PEREIRA, J. O. de Lima. *Da propriedade no Brasil*. São Paulo: Casa Duprat, 1932.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

PIPES, Richard. *Propriedade e liberdade*. Trad. Luiz Guilherme B. Chaves e Carlos Humberto Pimentel Duarte da Fonseca. Rio de Janeiro: Record, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado, t. X*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi.

POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. *Ordenações do Reino de Portugal*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 89, p. 11-67, jan. 1994. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>>. Acesso em: 05 jun. 2011.

PRADO JUNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 52ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2008.

PRADO, Maria Emilia. *Memorial das desigualdades – os impasses da cidadania no Brasil*. 1.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

PRIORI, Mary del ; VENANCIO, Renato. *Uma breve história do Brasil*. São Paulo: ed. Planeta, 2010.

PROUDHON, Joseph Pierre. *A propriedade é um roubo e outros escritos anarquistas*. Trad. Suely Bastos. Porto Alegre: L&PM, 1998.

REZENDE, Gervásio de Castro; GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro. *Formação histórica dos direitos de propriedade da terra no Brasil e nos Estados Unidos e sua relação com as*

*políticas agrícolas atualmente adotadas nesses dois países.* In IEA 66 anos. Ciclo de seminários: direitos de propriedade da terra e política agrícola: Brasil versus EUA. Disponível em <http://www.iea.sp.gov.br>. Acesso em 28 de novembro de 2011.

RODOTÁ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madri: Civitas, 1987.

RODRIGUES, José Honório. *A assembléia constituinte de 1823*. Petrópolis: Editora Vozes, 1974.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direitos das Coisas*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SCIORILLI, Marcelo. *Direito de propriedade: evolução, aspectos gerais, restrições, proteção, função social; Política agrária: conformação, instrumentos, limites*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

SALDANHA, Antonio Vasconcelos de. *As capitânicas do Brasil: antecedentes, desenvolvimento e extinção de um fenômeno atlântico*. Lisboa: Comissão Nacional para as comemorações dos descobrimentos portugueses, 2001.

SILVA, Ligia Osorio. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. 2.ed. Campinas: Editora UNICAMP, 2008.

SMITH, Roberto. *Propriedade da terra e transição*. 1.ed. São Paulo: editora brasiliense, 1990.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TORRES, Marcos Alcino. Impacto das novas idéias na dogmática do direito de propriedade: a multiplicidade dominial. In: MOTA, Mauricio & TORRES, Marcos Alcino. *Transformações do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.