

A LEI DE TERRAS E O ADVENTO DA PROPRIEDADE MODERNA NO BRASIL

Ricardo Marcelo FONSECA*

SUMÁRIO: I. *Introdução*. II. *Da propriedade pré-moderna à propriedade moderna*. III. *A política de Terras no Brasil: os rastros “pré-modernos”*. IV. *A Lei de Terras de 1850: a “nova” propriedade brasileira*.

I. INTRODUÇÃO

Partindo do pressuposto que uma das missões principais do historiador do direito —senão a principal— é possibilitar, pelo seu particular modo de observar a realidade jurídica, a relativização de conceitos que no nosso presente nos parecem absolutamente naturais, a análise da questão da propriedade é um tema historiográfico-jurídico por excelência. De fato, não raro a tendência de nossos tempos em naturalizar o que é na verdade histórico, em tomar como dado algo que é temporalmente construído, em fixar em termos quase metafísicos algo que só pode ser compreendido em sua profunda, humana e complexa historicidade, faz com que tomemos conceitos, instituições e formulações culturais que são vigentes e atuantes em nosso presente como se fossem realidades trans-históricas, dotadas desde sempre de uma validade que resiste ao desgaste dos tempos. Assim é com o conceito de propriedade, que geralmente é visto como se fosse um diamante que desde sempre foi valioso, e que o tempo, no máximo, teve a função de lapidar com capricho e sabedoria, de modo a transformar essa pedra numa jóia cada vez mais preciosa. Muitas vezes o brilho desse diamante ofusca tanto o olhar de quem o observa que não se percebe como essa jóia era um dia somente uma pedra bruta, ou que um dia não se lhe atribuía nenhum valor

* Professor da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil.

nem econômico nem estético e até mesmo que um dia, num passado bem remoto, essa pedra era tão somente um carvão.

Tratase, assim, de livrarmo-nos da idéia de que a identidade do vocabulário entre passado e presente significa uma identidade de sentido.¹ Por trás de uma mesma morfologia geralmente há, em perspectiva histórica, uma muito diversa semântica. A tendência atual (que é particularmente marcada no campo discursivo do direito) no sentido de absolutizar os conceitos como se fossem dotados de uma validade eterna e trans-histórica (e aqui sempre temos em mente o conceito de propriedade) encontra um antídoto muito eficaz na análise diacrônica; afinal, nenhuma essencialidade metafísica resiste muito bem a um esforço de historicização.

Considerando essa premissa, o propósito desse artigo é o de, localizando a noção de propriedade como uma noção profundamente histórica, perceber o território histórico em que essa noção —tão cara ao direito privado moderno— torna-se tão central e semanticamente próxima ao modo como hoje a entendemos; a partir daí, verificar de modo particular como essa passagem se dá no caso brasileiro, ou, em outras palavras, verificar como se dá, em linhas gerais, o processo histórico-jurídico da passagem de uma propriedade pré-moderna a uma propriedade moderna no Brasil, o que vem à luz, a nosso ver, pelo advento da lei n. 601 de 18 de setembro de 1850, editada no recém independente império brasileiro, e que ficou mais conhecida como *Lei de terras*.

II. DA PROPRIEDADE PRÉ-MODERNA À PROPRIEDADE MODERNA

É certo que a experiência histórica brasileira é muito diversa daquela europeia e por isso devemos tomar cuidado ao importar à realidade luso-americana as categorias utilizadas pelos historiadores que se voltam ao velho mundo. O conceito de feudalismo, por exemplo, é problemático e não funcional quando voltado à realidade colonial brasileira, já que todo o projeto de colonização fazia parte de um processo de expansão comercial que era próprio do início do capitalismo. Todavia, isso não deve nos iludir quanto à evidência de que uma completa “modernização” do Brasil é um fato historicamente recente, de modo que a análise das raízes “pré-modernas” da so-

¹ Hespanha, Antonio Manuel, *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*, Lisboa, Publicações Europa América, 1997, pp. 43 y ss.

cidade e do direito brasileiros deve necessariamente estar atenta às vicissitudes econômicas, culturais e políticas de Portugal, que, sendo a “metrópole”, deixou à colônia uma complexa herança cultural e institucional trazida das suas raízes européias. Ou seja, freqüentemente é necessário voltar um pouco às raízes culturais portuguesas e européias a fim de que seja possível compreender as vicissitudes enfrentadas pelo Brasil na sua passagem às noções jurídicas e políticas “modernas” (inclusive à noção moderna de propriedade). Por isso se justifica a breve reflexão, feita nas próximas linhas, sobre essa passagem de uma propriedade “pré-moderna” a uma “moderna” na experiência européia.

E essa discussão é, de fato, fundamental. Apesar de boa parte de uma historiografia exagerar nas “continuidades” históricas entre noções jurídicas antigas (sobretudo romanas) e noções jurídicas atuais, o fato é que o jurista em geral e o historiador do direito em particular deve estar muito atento para as profundas discontinuidades que marcam a experiência jurídica passada, a fim de não enxergar na experiência jurídica presente (no caso em exame, a disciplina jurídica da propriedade) como uma atualização de noções jurídicas antigas, devidamente escoimadas de eventuais “irracionalidades” e temperadas com a água benta da “ciência racional”. Tal procedimento pode incorrer em equívocos fatais, tanto no campo propriamente teórico (desvirtuar uma experiência passada rica e cheia de particularidades, nela imprimindo valores e noções atuais) quanto no campo prático (acabar por conceber o atual direito vigente como o supra-sumo da produção humana).²

De fato, Grossi nos mostra com precisão como a Idade Média (que é o “pré-moderno” europeu) possuía uma reflexão muito particular acerca da propriedade e dos chamados “direitos reais”, profundamente ligada às coisas, no interior das quais se insere o indivíduo operante, em meio a uma visão de mundo profundamente reicêntrica e claramente objetiva da ordem natural e social. Trata-se de um ambiente histórico em que é claro o primado do todo sobre o singular, e onde, portanto, a figura do sujeito proprietário — dependente de uma visão individualista e antropocêntrica — ainda não encontra lugar. É o plano da objetividade que ressalta, onde há o primado da coisa e do contexto natural em detrimento do arbítrio e da vontade

2 Fonseca, Ricardo Marcelo, “Notas sobre a construção de um discurso historiográfico jurídico”, *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, año 16, núm. 30, junio de 1995.

do sujeito.³ O medioevo (e sobretudo o primeiro medioevo) é uma época possessória, mas esse termo deve ser entendido como o “reino da efetividade”, sem formalidades excessivas de um período anterior (romano) e sobretudo do período posterior. Sendo uma época sem a presença do Estado, sendo uma época na qual o direito se constrói de modo apartado do poder político,⁴ a propriedade se encontra sobretudo nas múltiplas posições de efetividade econômica sobre o bem.⁵ A coisa não será construída em função do indivíduo que lhe seria o titular, não sendo, na feliz expressão do ilustre professor florentino, “uma projeção da sombra soberana” do sujeito.⁶ Na relação homem-coisa há, da parte do primeiro, um profundo sinal de humildade: a coisa, afinal, como aquilo que tem o maior valor econômico, assume o papel de elemento primário da ordem e é dotado de uma enorme incisividade no nível jurídico ou, dito de outro modo, é dotado de uma intrínseca normatividade.⁷ Desse primado da coisa não se pode deduzir —como modernamente se entende— que o domínio do sujeito sobre ela deve ser abrangente, exclusivo, unitário, de modo tal a reduzir o direito de propriedade ao poder que é exercido por um sujeito altaneiro. Ao contrário, a coisa, não tendo relação de pertencimento ou de dependência com um sujeito que lhe é dominador, se mostra como um complexo de poderes, tantos poderes quantos forem as dimensões que a coisa pode assumir social e economicamente. Não há uma correspondência entre um sujeito dominador (até porque era então historicamente inexistente) e a simplicidade subservente e passiva da coisa. À complexidade e à primazia da coisa —nos seus múltiplos usos sociais, econômicos e consequentemente jurídicos que dali emergem— não poderá haver a correspondência de um sujeito dominador e unificador.

O direito de propriedade é, pois, destacado da figura de um sujeito individual e é englobado numa enorme gama de poderes que emergem da coisa. A idéia de uma propriedade (exclusiva e pessoal) é completamente im-

3 Grossi, Paolo, *L'inaugurazione della proprietà moderna*, Napoli, Guida Editori, 1980, pp. 21-23.

4 “Un diritto senza stato (la nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)”, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milán, Giuffrè, 1998, pp. 275 y ss. Vide também, sobre essa discussão, *Idem*, *L'ordine giuridico medievale*, 8a., Laterza, Bari, 2001.

5 *La proprietà e le proprietà nella officina dello storico, Il dominio e le cose: percezione medievali e moderne dei diritti reali*, Milano Giuffrè, 1992, pp. 603 y ss.

6 *L'inaugurazione... cit*, p. 23.

7 *Ibidem*, p. 25.

pensável ante a emergência, a partir da própria coisa, de inumeráveis usos e poderes autônomos que da coisa mesma podem provir. A noção de utilitas, que provém da forte noção de dominium utile, é prevalente e exalta diante do titular do bem, que é aquele dotado do seu dominium directum, ligado à noção de substantia. De fato, no regime medieval da propriedade a utilitas (ou as várias e inumeráveis utilidades que provém da coisa) tem uma visível prevalência sobre a substantia do titular do bem.⁸

Todavia, essa noção “pré-moderna” (e esse termo é usado sem qualquer intenção pejorativa, mas, ao contrário, com o reconhecimento da complexidade e da diversidade do sistema jurídico medieval) vai, a partir do século XIV, cedendo espaço a uma outra noção de propriedade (e, por que não dizer, outra noção de mundo) que, ao tomar forma, vai fazendo aparecer a figura —que será crescentemente a protagonista e o novo referencial da reflexão moderna— do sujeito. Não é o caso aqui de registrar as inúmeras fissuras na reflexão medieval ocorridas nesse século (onde poderíamos encontrar, somente para dar alguns exemplos, o nominalismo de Ockham e as reflexões de Marsílio de Pádua) e nem mesmo de registrar com precisão as inúmeras alterações histórico-sociais e econômicas que marcaram esse período.⁹ Limitemo-nos a registrar, dentro dessas reflexões “de passagem” e de emergência da noção do sujeito, aquela que diz respeito mais de perto ao próprio direito de propriedade: trata-se da reflexão franciscana sobre a pobreza que, formulando uma nova noção de homem (como aquele que, na caridade e na vontade, é um ser essencialmente espiritual), afasta-o daquela intrincada relação que ele sempre teve com as coisas na reflexão medieval, colocando-o como um ser apartado e autônomo com relação aos bens.¹⁰ Tratou-se do primeiro passo, como se pode prever (ao menos para a noção jurídica “moderna” de propriedade) para uma concepção do sujeito como um indivíduo desprendido da totalizante e interdependente realidade que o cerca e que, por isso, poderia estar apto a, a partir “de fora”, construir uma relação com os bens.

⁸ *Ibidem*, pp. 27-29.

⁹ Vide a respeito Skinner, Quentin, *As fundações do pensamento político moderno*, São Paulo, Companhia as letras, 1996. Vide ainda Fonseca, Ricardo Marcelo, *Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*, São Paulo: LTr, 2001, pp. 38 y ss.

¹⁰ Grossi, Paolo, “‘Usus facti’ (la nozione di proprietà nella inaugurazione dell’età nuova)”, *Il dominio e le cose... cit.*, pp. 123 y ss.

O fato é que alguma coisa muda: os diversos processos que vão “liberando” o indivíduo dos antigos laços que o ligavam de modo envolvente às coisas (sobretudo à terra) e à outras pessoas se fazem sentir em diversos âmbitos. E, ao final desse processo de transição (que tem na discussão franciscana supra referida uma referência paradigmática) o indivíduo se vê isolado e liberado do mundo dos fenômenos naturais, vê-se dele destacado e exterior. As coisas deixarão progressivamente de ser a base transcendental primeira na compreensão da realidade, e será o sujeito a referência metafísica básica no desvelar do mundo. E ao afastar-se do mundo das coisas (que antes o envolviam e o condicionavam) os indivíduos estarão aptos a inaugurar uma relação completamente nova com os bens. O esboço daquilo que chamaríamos de ‘liberdade’ que então vai se formando toma a feição de “autodeterminação da vontade” (já que, segundo os franciscanos, a vontade é, juntamente com a caridade, um dos apanágios principais do homem) revela-se sobretudo como possibilidade de controlar a si mesmo e a realidade externa; é o *dominium sui* que faz com que o homem livre se diferencie do servo, de modo que o sujeito que emerge da idade média é sobretudo caracterizado como alguém dotado de *facultas dominandi*, é alguém que se expressa a si mesmo de modo completo somente mediante formas possessivas; a liberdade vista como *dominium* é independência, superioridade, exclusividade, e se traduz num domínio de si mesmo e de seus próprios atos, bem como um domínio da realidade exterior.¹¹ É exatamente nesse sentido que a dimensão ‘propriedade’ nasce junto com a noção moderna de ‘liberdade’.¹² expressar a liberdade é ao mesmo tempo expressar o *dominium* de sua própria personalidade que é liberdade de traduzir a própria vontade abstrata nas expressões dominativas que lhe são congêneres.¹³ Dessa forma, o ‘ter’ é algo que passa a ser fundante de uma expressão de subjetividade, é algo que tem a capacidade de definir o ‘ser’. E esse *dominium*, como se pode prever, continuamente vai deixando de ser somente uma categoria essencial na interpretação das relações intersubjetivas (as relações com meus talentos, com minhas virtudes, com minhas fraquezas), mas o *dominium sui* vai progressivamente se afirmando também na sua relação com as coisas: o homem moderno é alguém que se expressa e se afir-

11 Grossi, Paolo, *L'inaugurazione... cit.*, pp. 38 y 39.

12 Fato que é, de resto, claramente observável nas reflexões seminais de Locke, Johnm, *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos*, 2a. ed. Petrópolis, vozes, 1994.

13 Grossi, Paolo, *L'inaugurazione... cit.*, p. 40.

ma como aquele que possui as coisas, no sentido de exercer sobre elas um domínio e um poder exclusivo.¹⁴

Assim vai assumindo contornos uma noção tipicamente moderna de propriedade. E o interessante é que enquanto na idade média a propriedade era confinada a uma esfera profana, ou seja, de relações puramente econômicas (que, contudo tinham um significado muito diferente daquele que as “relações econômicas” são para os modernos), na modernidade, por outro lado, a propriedade é elevada a um outro nível, um nível que diz respeito à própria definição e afirmação da subjetividade, algo essencial na própria definição do sujeito: a discussão da propriedade abandona o terreno exclusivo da economia e entra no campo da ética.¹⁵ A propriedade se sacraliza.¹⁶ O sujeito moderno, já no seu surgimento, afirma-se, pois, como sujeito proprietário.¹⁷

A noção jurídica de propriedade, como consequência, não poderia ser outra senão aquela que a enxerga como uma projeção do sujeito; a propriedade existe porque existe um sujeito dominador. O caldo do racionalismo do século XVII e o fermento do Iluminismo do século XVIII (ambos plenos de relações com o jusnaturalismo) não poderiam senão fazer com que essa historicamente inédita noção de propriedade (a propriedade ‘moderna’) fosse tomando contornos cada vez mais nítidos: a propriedade

¹⁴ *Ibidem*, p. 42.

¹⁵ *Ibidem*, p. 44.

¹⁶ Não se pode esquecer que toda a discussão moderna de propriedade se inicia num diálogo longo — e às vezes de confins disciplinares indiferenciados — entre a teologia e o direito. Enquanto que já no século XIV a discussão franciscana a esse respeito se mostrou central (Grossi, Paolo, *Usus facti... cit.*), vê-se ainda como decisiva, no início do século XVI, a discussão promovida pelos teólogos da Segunda Escolástica sobre as relações dos homens com os bens (vide Grossi, Paolo, “La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica”, *Il dominio e le cose... cit.*, pp. 281-383). Nesse último ensaio, pode-se ler que para “i teologi della Seconda Scolastica l’unico modo di far scienza è quello che passa attraverso i canali obbligati della conoscenza giuridica” (p. 281) e que a teologia e o direito “continuano quel folto interscambio che ha caratterizzato la loro vita e vitalità per tutto il medioevo, senza acuire ma anzi elasticizzando al massimo il problema della loro confinazione, con una disponibilità totale ad apporti reciproci”, p. 282.

¹⁷ Sobre essa noção vide as observações de Barcellona, Pietro, *L’individualismo proprietario*, Torino, Boringhieri, 1987, que malgrado pleno de referências interessantes, reproduzem em grande medida as principais conclusões, anteriormente já publicadas, de McPherson, C. B., *A teoria política do individualismo possessivo: de Hobbes a Locke*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979 e na coletânea (composta de artigos escritos sobretudo nas décadas de 60, 70 e 80 do século passado) de Grossi, Paolo, *Il dominio e le cose... cit.*

individual como algo insuscetível de ser turbada por fatores externos, como algo subtraído da profunda historicidade que envolve as relações entre homens e coisas, como algo portanto atemporal. A propriedade é completamente destacada da análise dos atributos da coisa e é, ao contrário, inteiramente definida como dependente dos atributos do sujeito. A propriedade é vista, a partir da constituição da modernidade, como uma expansão da subjetividade e, assim, uma projeção do sujeito no mundo, um afirmar-se (proprietário) em meio às coisas, a si próprio e aos outros.

Exemplos crassos disso são o culminar jurídico-político simbolizado pela revolução francesa, que tem como resultados a solene definição, contida no artigo 17 da ‘declaração dos direitos do homem e do cidadão’ de 1798, no sentido de que “a propriedade é um direito inviolável e sagrado”; além disso, há o célebre artigo 544 do Code Civil de Napoleão, de 1804, que proclama ser a propriedade “le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue”. E, a marcar a definitiva passagem de uma mentalidade jurídica à outra completamente diversa, estão as lições de diversos juristas da era napoleônica que acentuam o fato de ser um corolário natural do direito de propriedade o poder do dominus de até mesmo destruir a coisa. Isso mostra como aquele acento ‘pré-moderno’ sobre a coisa que havia na antiga definição de propriedade definitivamente deu lugar à afirmação da potestas dominadora do titular do direito de propriedade e à absoluta prevalência do sujeito.¹⁸ O bem se transforma em mercadoria, em bem circulante no mercado e algo apto a ser objeto de troca. O bem é visto como algo que circula exclusivamente na órbita do sujeito proprietário, como algo pertencente a um espaço rigidamente privado, a tal ponto que um dos principais elementos constitutivos das nascentes entidades políticas burguesas é a mais rígida proteção à eventuais ataques ao “sagrado” e “absoluto” direito de propriedade e isso tanto da parte do Estado quanto de outros particulares. Na Europa, de um modo geral, pode-se dizer que após uma longa gestação que começa no século XIV, vê-se nascer com as revoluções burguesas (fim do século XVII na Inglaterra e fim do século XVIII para os Estados Unidos e França) um direito de propriedade marcadamente individualista e moderno.

É claro que a passagem de uma noção de propriedade ‘pré-moderna’ para uma propriedade ‘moderna’ no Brasil não ocorreu de modo simétrico com aquele ocorrido na Europa. A partir dessa experiência europeia, con-

18 *L'inaugurazione... cit.*, p. 52.

tudo, pode-se contrastar a experiência brasileira, permeada por diversas peculiaridades derivadas de suas especificidades coloniais. Ali, de fato, o regime de propriedade, instaurado pela legislação portuguesa vigente no momento da colonização (séculos XVI, XVII e XVIII), marcou a forma como a relação entre “homens” e “bens” se estabeleceu.

III. A POLÍTICA DE TERRAS NO BRASIL: OS RASTROS “PRÉ-MODERNOS”

A fim de que não se perca o fio condutor desse artigo esclarece-se desde logo: no Brasil também houve uma passagem de uma noção ‘pré-moderna’ para uma noção ‘moderna’ de propriedade. Sem dúvida uma passagem peculiar e cheia de particularidades advindas do fato de se dar em um lugar que começou o seu contato com a noção européia de propriedade nos inícios do século XVI. Todavia —dado que a influência do colonizador europeu foi crescentemente massiva em todos os âmbitos— a herança recebida da metrópole é crucial na compreensão das noções de propriedade que circularam e circulam no Brasil.

Após a “conquista” das terras brasileiras, a partir da chegada do navegador Pedro Álvares Cabral em 1500, iniciou-se uma empresa colonial que resultava de uma aliança entre a burguesia mercantil, a coroa e a nobreza portuguesas. A política de terras que daí adveio incorporava um misto de concepções feudais e mercantis, uma vez que o trato jurídico dado às terras em Portugal à época era essencialmente medieval.¹⁹ Com efeito, o regime das sesmarias (vigente em Portugal desde 1375 —na época do reinado de D. Fernando, e que foi reproduzido nas Ordenações Afonsinas [1446], Manuelinas [1521] e Filipinas [1603]), foi instaurado no Brasil a partir de 1534 e somente foi revogado em 1822, poucos meses antes da independência.²⁰ Sesmaria, segundo Costa Porto, é um termo que está ligado ao sesmo, sexviri ou seviri, “colégio feudal”²¹ o que revela as origens do sistema. Os agentes da coroa na colônia poderiam doar terras a todos que desajassem nela se estabelecer, segundo suas qualidades pessoais, seu status so-

19 Costa, Emilia, Viotti da, *Da monarquia à República: momentos decisivos*, 4a. ed., São Paulo, brasiliense, 1987, p. 143.

20 Faria, Sheila de Castro, verbete “Sesmarias” em Vainfas, Ronaldo (org.), *Dicionário do Brasil Colonial (1500-1808)*, Rio de Janeiro, Objetiva, 2000, pp. 529-531.

21 Porto, Costa, *O sistema sesmarial no Brasil*, Brasília, UNB, s.f.

cial e seus serviços à coroa, sendo que os “donatários” tinham para si um privilégio pessoal e não hereditário, já que o *dominium directum* era reservado à coroa portuguesa. Muito breve, todavia, essa política sofreu modificações, pois a metrópole necessitava aumentar os ‘favores’ aos ‘sesmeiros’ para atrair povoadores para a colônia: assim —sobretudo a partir de 1548 (com o Regimento de Tomé de Souza, o primeiro governador geral do Brasil nomeado pela coroa portuguesa)— a terra para a construção de engenhos de açúcar poderia ser doada a qualquer pessoa que tivesse recursos para explorá-la e pudesse construir fortificações.²² Era facultado ao ‘donatário’ ou ‘sesmeiro’ manter certo número de arrendatários e meeiros, mas sempre mantendo a premissa jurídica da supremacia proprietária da coroa.

Em verdade, a intenção da coroa na doação das sesmarias era substancialmente a ocupação do território, não só com produções (sobretudo açúcar) passíveis de serem taxadas como também para demarcação de fronteiras. A doação de terras, assim, visava muito mais a sua ocupação do que a sua posse tendo sido muito comum, por isso, que inúmeros dos que se apossaram de áreas por ocupação (e não por doação da coroa) acabassem por ter essa situação de fato referendada por uma posterior concessão de sesmaria.²³

O fato é que toda a economia colonial foi progressivamente baseando-se sobre a produção agrícola dos grandes proprietários, e sobretudo com a mão de obra dos escravos negros africanos.

Com a independência do Brasil em abril de 1822 (e a já citada revogação dos sistemas das sesmarias), o jovem império viu-se sem um regime jurídico da propriedade (e, nesse contexto, quando se fala em propriedade quer se referir sobretudo à propriedade das terras); a legislação portuguesa continuaria vigente no Brasil (no caso, sobretudo as Ordenações Filipinas) até que o Império legisferasse de modo específico sobre as questões civis (incluindo aí a questão da propriedade). Essa legislação demoraria um pouco a aparecer (viria somente em 1850, com a *Lei de Terras*, como veremos a seguir). Mas o interessante é que a Constituição Imperial, que foi a primeira do Brasil, e que seria promulgada logo em 1824, dizia de modo solene em seu artigo 179 —e em grande parte repetindo os termos das declarações de direitos americana e francesa e também o Code Civil francês— que era

22 Costa, Emília Viotti da, *op. cit.*, p. 145.

23 Faria, Sheila de Castro, *op. cit.*

garantida “a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade...” e, no inciso XXII desse artigo lia-se que “é garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude”. Vê-se já aqui no Brasil —num país que na primeira metade do século XIX era marcadamente dependente do trabalho escravo nas lavouras (e assim continuaria até 1888) e que herdava um sistema de terras juridicamente colorido por institutos feudais e por práticas de ocupação— a pesença de um sistema jurídico constitucional flagrantemente iluminista e liberal (no âmbito formal) que fazia referência a um sujeito livre e proprietário dotado de universalidade. Esse paradoxo entre o mundo histórico (dos fatos, do homem de carne e osso) e o mundo do direito formal (do homem abstrato e universal, pleno de direitos), demonstra essa tendência marcada da cultura brasileira em receber e adaptar de modo especial os princípios jurídicos europeus (e, em particular, o de propriedade).²⁴

E a existência de uma economia fortemente dependente do trabalho escravo vai, ao final, dar um grande impulso na direção de uma nova regulamentação do direito de propriedade no Brasil. De fato, em 1850 a Inglaterra proíbe o tráfico de escravos nos mares atlânticos; com isso, o problema dos ‘braços’ para a lavoura tornou-se central na economia brasileira. Ademais, sobretudo a partir da segunda metade do século XIX, a agricultura brasileira sofre uma transformação sensível em seu perfil impulsionada pelo cultivo do café, e esse novo perfil —exigente de uma racionalização maior da produção— requiritava uma mobilidade de capitais cada vez mais incompatíveis com a escravidão (que demandava imobilização de enormes somas). Por fim, uma maquinaria cada vez mais complexa na moagem do café e da cana de açúcar exigia uma mão de obra mais preparada. Não se deve desprezar ainda a crescente movimentação de setores políticos brasileiros (como se pode ver nos debates parlamentares de então) na condenação moral da escravidão e na luta pela transição (embora “cautelosa” e preocupada com os interesses dos proprietários) ao trabalho livre.²⁵ Assim, as questões da mão de obra e da propriedade, em meados do século XIX, constituíam um nó a ser desatado pelo jovem Estado Brasileiro na pa-

24 Sobre isso véase Schwartz, Roberto, *Ao vencedor as batatas*, 4a ed., São Paulo, Livraria Duas Cidades, 1992, pp. 13-28.

25 Benedetto, Roberto di, *Formação histórica do instituto jurídico da propriedade no Brasil do século XIX*, Curitiba (dissertação de mestrado—UFPR, 2002), pp. 27-29.

vimentação de sua ‘modernidade’. É o que se buscou fazer com a *Lei de Terras* de 1850.

IV. A *LEI DE TERRAS* DE 1850: A “NOVA” PROPRIEDADE BRASILEIRA

Após intensos debates parlamentares, iniciados com um projeto apresentado em 1842 na câmara dos deputados,²⁶ foi promulgada em 18 de setembro de 1850 a lei 601, que ficou conhecida como “lei de terras”. Dos seus 23 artigos, aquilo que constitui o seu “sumo” foi o seguinte: diante da ausência completa de um regime legal para a propriedade desde a revogação do regime das sesmarias (o que instituiu um buraco legislativo de quase 30 anos), ficava estabelecido que o único modo de aquisição das terras devolutas (pertencentes ao Estado) seria a compra e venda, acabando-se, assim, ao menos no âmbito legislativo, com a prática secular de aquisição de terras por meio da posse (artigo 1o). A ocupação dessas terras de outro modo ficava sujeito a pesadas penalidades (artigo 2o). Após a definição legal de quais seriam as terras devolutas (artigo 3o), foram estabelecidos os procedimentos para revalidação das sesmarias e concessões (artigo 4o), bem como — e aqui um dos pontos nodais da lei — os requisitos de revalidação das posses (artigos 5o y 6o) que estabeleciam como principal exigência o fato da terra estar cultivada, não bastando os simples roçados e queimadas. Era instituída uma medição obrigatória dos terrenos, tento aqueles obtidos na época das sesmarias quanto aqueles provenientes das posses, sob pena da perda do direito sobre as terras (artigos 7-9o). Já o artigo 10, como que explicitando a intenção mais profunda dessa lei, aduzia que o governo deveria de modo prático “extremar o domínio público do particular”, acabando com aquela confusa indeterminação que até então ocorria nesse domínio, tanto no âmbito dos fatos quanto no âmbito jurídico. Os artigos 14-17 estabeleciam procedimentos de venda das terras, estabelecendo preferência de compra aos proprietários vizinhos, mas com o estabelecimento de alguns ônus aos compradores, enquanto que os artigos 18-20 visavam um dos pontos fulcrais dessa lei, que era a colonização: ali havia a autorização do governo para financiar a imigração de mão de obra livre para as fazen-

26 Sobre todas as vicissitudes do projeto até sua aprovação, veja-se Carvalho, José Murilo de, *A construção da ordem: a elite política imperial/ teatro das sombras: a política imperial*, 2a. ed., Rio de Janeiro, UFRJ/Relume Dumará, 1996, pp. 303-312.

das particulares, colônias e serviços públicos, financiamento esse que deveria ser feito com o dinheiro obtido com a venda das terras devolutas (e parte dessa verba também deveria ser destinada à medição dos terrenos). Por fim, no artigo 21, a lei cria um órgão de registro das terras (a “Repartição Geral das Terras Públicas”) encarregada de dirigir a medição, divisão e descrição das terras devolutas, bem como fiscalizar a sua venda e distribuição, além de promover a colonização estrangeira.

Essa lei foi seguida de um regulamento (decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854) que especificou os critérios e os procedimentos para e execução da lei.

A partir do contexto da propriedade das terras existente antes dessa lei e sobretudo em vista dos acirrados debates parlamentares que envolveram a sua aprovação, nota-se facilmente que o propósito primeiro desse advento legislativo era colocar um fim às formas tradicionais de aquisição de terras (doações de terras pela coroa mas sobretudo a posse —facilitada num país com as dimensões do Brasil), além de regularizar aquelas posses ocorridas anteriormente (por doação ou por ocupação que não atendeu a alguma das condições estabelecidas pela coroa para a doação), contanto que alguns dos requisitos fossem cumpridos (sobretudo a exigência de que na terra houvesse alguma produção). Com tudo isso, deveriam ficar claros os limites entre as propriedades particulares e o domínio público— confusão esta que, durante toda a história colonial e também até aquele momento do império era a absoluta regra geral. Uma vez definidas quais eram as terras públicas (devolutas), elas, nos termos dessa lei, poderiam ser vendidas pelo Estado, “em hasta pública ou fora dela” e “como e quando julgar mais conveniente”. Eram estabelecidos, por outro lado, critérios para a colonização das terras por colonos estrangeiros (que poderiam “ser naturalizados, querendo, depois de dois anos de residência”) bem como as formas de financiamento da vinda desses colonos. Finalmente, era criado um órgão estatal encarregado de proceder a todas essas inovações legais (medição, descrição, distribuição, fiscalização e colonização das terras).

Eis o significado crucial da *Lei de Terras*: até 1850 poder-se-ia falar de posseiro, concessionário ou sesmeiro, mas não de proprietário (nos moldes em que modernamente esse termo é compreendido). A partir de então, fi-

nalmente, seria possível ver emergir de modo claro a figura do proprietário, quer fosse o proprietário particular, quer fosse o proprietário Estado.²⁷

Ou seja: o conjunto da lei buscava atribuir ao jovem Estado brasileiro um estatuto de propriedade que fosse genuinamente moderno, livre dos traços do antigo regime. Tratava-se de um conjunto de medidas que buscava deixar definitivamente para trás um sistema em que se concebia a terra essencialmente como fonte de prestígio social para um período no qual ela representa essencialmente poder econômico.²⁸

Percebe-se claramente como deverá existir uma linha muito clara entre aquilo que pertence ao particular (e pertencer aqui deve ser compreendido juridicamente como *dominium directum*, como o pertencimento exclusivo, absoluto e excludente da *substantia* da coisa, e não algo que envolva sobretudo às diversas e possíveis *utilitas* que podem se extrair dessa mesma coisa) e aquilo que pertence (na mesma acepção) ao Estado. A propriedade —no seu modo individual, enquanto poder do sujeito sobre o bem— deve ser e é definido pela *Lei de Terras* enquanto algo com limites muito claros e precisos, como algo que exclui das eventuais virtualidades da coisa a sua definição e origem, como algo que, consoante critérios muito precisos indicados pela lei, liga a coisa ao sujeito. E, estando nesse domínio do sujeito, a coisa se revela como algo imerso no mercado capitalista, como algo que pode e deve circular e ser objeto de troca. Não pode haver livre circulação da propriedade, dentro de um sistema capitalista moderno, sem que haja uma definição mínima de quais são os claros confins da propriedade de cada um e o que é propriedade do Estado (em termos agora modernos, e não como algo que pode ser objeto de doações e recompensas).

E nesse último aspecto vê-se de modo claro como o papel do Estado —agora também moderno e adaptado a uma sociedade que busca inserir-se no capitalismo— tem um giro jurídico importante no que diz respeito aos bens: aquilo que pertence ao Estado não é somente mero domínio da coroa, mas é domínio público. Se antes a origem da propriedade das terras era geralmente ligada à compensação ou recompensa da coroa, agora o domínio da terra estaria essencialmente ligado à idéia de sua exploração econômica; se antes a propriedade era uma “doação”, a partir de então a propriedade deve ser uma mercadoria.²⁹

27 Benedetto, Roberto di, *op. cit.*, p. 44.

28 Costa, Emilia Viotti da, *op. cit.*, p. 141.

29 *Idem.*

Finalmente, vê-se ainda que a *Lei de Terras* buscava equacionar o candente problema da mão de obra no Brasil visando, ao trazer mão de obra “livre” para trabalhar nas lavouras (e por mão de obra “livre” entenda-se aquela que pode ser “livremente” comprada no mercado de trabalho mediante salário),³⁰ modernizar a economia e substituir a mão de obra escrava que, ademais, estava ameaçada pelas restrições ao tráfico promovidas pela Inglaterra.

Há, portanto, toda uma transformação na concepção de propriedade. E essa é uma mudança que é também (e sobretudo) jurídica, pois embora se possa efetivamente constatar nos juristas brasileiros do início do século XIX os ecos das modernas concepções francesa e americana de propriedade (nascidas no seio das revoluções burguesas e petrificadas no Code Civil napoleônico), o fato é que só foi com a *Lei de Terras* que os ecos dessa modernização fizeram-se sentir na legislação positiva brasileira. Até então o regime jurídico da propriedade era fundamentalmente “pré-moderno”, com todas aquelas características que desse modelo antes foram assinaladas.

Há aqueles que, ao apontarem as extremas limitações da aplicação efetiva dessa lei logo após a sua promulgação, quiseram enfatizar a “incapacidade do governo central em aprovar ou implementar medidas contraditórias aos interesses dos proprietários” bem como o fato de que “a terra por muito tempo ainda e em muitas partes do país permaneceria fator de status”,³¹ embora também haja na historiografia aqueles que aduzem que os efeitos dessa lei não foram nada desprezíveis.³² Independentemente disso, contudo, o fato é que no âmbito do pensamento jurídico essa é o advento legislativo que traz ao Brasil aquela concepção européia de propriedade “moderna”, enquanto “projeção da sombra soberana do sujeito sobre a coisa”,³³ enquanto algo que disponibilizará os bens (e também a mão de obra) para

³⁰ Muitas vezes —e sobretudo no século XIX— a chamada mão de obra “livre” do Brasil em pouco diferiu do regime de trabalho escravo. Vide, sobre essa discussão, Gebara, Ademir, *O mercado de trabalho livre no Brasil: 1871-1888*, São Paulo, Brasiliense, 1986 e Franco, Maria Sílvia de Carvalho, *Homens livres na ordem escravocrata*, 4a. ed., São Paulo, UNESP, 1997.

³¹ Carvalho, José Murilo de, *op. cit.*, p. 322.

³² Mattos, Hebe, verbete *Lei de Terras*, em Vainfas, Ronaldo (org.), *Dicionário do Brasil Imperial*, Rio de Janeiro, Objetiva, 2002, pp. 466-468.

³³ Grossi, Paolo, *L'inaugurazione... cit.*, p. 23.

um mercado “livre” e capitalista, enquanto algo absoluto e essencialmente individual.

Do ponto de vista jurídico, os bens e a mão de obra, passando de uma forma de domínio marcada pelas relações pessoais e pela dependência dos favores da coroa, vai passando a uma forma de domínio ditada pelos proprietários e na dependência dos ventos do mercado. Esse constitui um passo essencial na lenta modernização jurídica do Brasil no âmbito das relações privadas e, em especial, um marco crucial na história do pensamento jurídico brasileiro.

Todavia, como no Brasil, por tradição histórica as transformações político jurídicas (sobretudo no século XIX) sejam geralmente alheias à vida das pessoas comuns, pode-se dizer que para os escravos, para os pobres e para os trabalhadores em geral essa nova cunha no pensamento jurídico não teve efeitos imediatos: fora do âmbito do direito e da alçada das “liberdades” proclamadas nos documentos jurídicos do Estado independente (e apesar de suas tanto ambiciosas quanto inalcançáveis pretensões de universalidade) a dominação, a exploração e a concentração de propriedades nas mãos de alguns continuaram absolutamente as mesmas, não obstante a partir de 1850 todo o sistema seja aquinhoado com a aura de um sistema de propriedade “moderno” (sistema esse que, já no final do século XX, será defendido com unhas e dentes pelos ainda renitentes latifundiários brasileiros contra toda a pretensão de atribuir uma função social à propriedade das terras).