



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
UNIRIO - CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
Programa de Pós-Graduação em História

UNIRIO
história

PEDRO PARGA RODRIGUES

**O IMPÉRIO DAS LEIS E A
JURISPRUDÊNCIA SOBRE A
PROPRIEDADE**

2009

Ao meu pai

Agradecimentos

A parte do agradecimento é sempre a parte mais difícil de um trabalho. Em pouco tempo, tentamos lembrar quem contribuiu com uma longa empreitada. É desnecessário dizer que muitos são esquecidos, memória e esquecimento andam juntos. E como esta pesquisa iniciou ainda durante a graduação, dificilmente poderei recordar de todos, o que não significa que desconheça a importância destes para a caminhada. Para começar, então, peço desculpas, e agradeço, aos que deixaram de ser mencionados neste limitado agradecimento.

Como disse, esta pesquisa teve início ainda durante a graduação, mais especificamente, no período em que atuei como bolsista de iniciação científica sob orientação da professora Márcia Motta. Por isso, não poderia deixar de agradecer pelas suas ajudas, e-mails respondidos, dicas, críticas, conselhos, sugestão de bibliografia, livros e mais um monte de contribuições que com certeza se perderam nas lembranças do passado. Agradeço também por sua participação na banca de qualificação, e também ao Ricardo Salles que atuou na mesma. Os questionamentos destes historiadores foram cruciais para o aperfeiçoamento deste trabalho, que ainda assim está longe da perfeição. Assumo a culpa desta distância.

Agradeço, também, ao CNPQ pela bolsa de iniciação científica e para o Cappes pela bolsa de mestrado e a todos que pagaram seus impostos para que isto fosse possível. Excluímos deste agradecimento, então, todos aqueles que desde o século XIX lutam para não pagar impostos sobre suas terras e aqueles que defendem a redução do Estado. Aos trabalhadores melhores remunerados, que arcam com a maior parte dos gastos públicos e usufruem da menor parte deles, obrigado e a esperança de dias melhores.

Ao Marco Sanches, meu orientador da época do mestrado, que tanto em ajudou, principalmente na recondução do rumo da pesquisa. Ele teve o mérito de me orientar para que eu deixasse de fazer um estudo de trajetória de Augusto Teixeira de Freitas e passasse a dar mais ênfase às discussões sobre a propriedade em que o juriconsulto se envolveu durante a construção da Lei Hipotecária 1.237 de 1864. Esta guinada me ajudou muito e, inclusive, aumentou minha estima pelo trabalho que estava em curso.

Vários colegas da época da graduação e do Mestrado sem dúvida ajudaram, seja, sendo amigos, através de discussões, sugestão de bibliografia, críticas, ou somente sendo amigos. Agradeço à Aline Magalhães, Rafael, Marcelo, Diego e Juliana, que viveram comigo durante quatro anos de minha vida, discutindo sobre os mais diversos assuntos, inclusive sobre o trabalho aqui presente, quando ainda estava em gérmen. Ao Walter, Sato, Daniele, Fabíola, Priscila, Aline Marcelino e vários outros que por ventura tenha esquecido, que mais do que colegas de turma foram amigos e de várias formas contribuíram com o feitiço desta dissertação. Ao Ricardo pela amizade e companhia. E aos todos outros amigos, principalmente a Rachel, Benito, Leo e Núzia, também por sua amizade.

Ao Cristiano Christillino, do Núcleo de Referência Agrária pois, enquanto vários outros pesquisadores deixavam de responder e-mails quando descobriam que seu interlocutor era um graduando que pesquisava sobre a trajetória de Augusto Teixeira de Freitas ou um mestrando, ele foi sempre solícito e não hesitou em compartilhar um pouco de sua pesquisa e idéias. Em um mundo onde o conhecimento cada vez mais se enclausura nas restritas imaginações de seus próprios construtores inseguros de ter suas propriedades tocadas por outros, que não compensem o risco com a garantia de uma citação em um trabalho importante, não se pode deixar de louvar a atitude deste historiador. Além disso, embora tenha me afastado em alguns pontos de seu trabalho, muito da minha dissertação possui influência de seus textos.

Aos meus pais, minhas irmãs e todos da minha família que de alguma forma contribuíram durante o tempo de redação e pesquisa. Principalmente, ao meu pai, que tanto através de incentivos, como pelos frutos de seu trabalho, na dura vida de servidor público estigmatizados, ainda que com maiores conquistas nas condições de vida do que os trabalhadores privados. Agradeço também aos outros funcionários públicos que de alguma forma contribuíram com o caminhar, como a Patrícia e a Juceli, por exemplo. Eles e a grande maioria de seus colegas com quem tive contato estiveram longe da caricatura de funcionários públicos hegemônica. Não foram burocráticos e estiveram sempre solícitos.

À coordenadora do curso de mestrado e professora, Keila Grinberg, pelos milhares de e-mails e dúvidas respondidos, bem como pelas dicas

relacionadas ao trabalho. Ao Carlos Gabriel que contribuiu enormemente com sugestões e discussões sobre o trabalho. Ele participou de forma ativa, principalmente no momento de formulação e planejamento da pesquisa. E também aos outros professores que através de suas aulas ajudaram no trabalho, seja na graduação ou no mestrado, dentre eles, Marcelo Badaró, Adriana Facina, Regina Mendonça e Theo Lobarinhas.

Não posso deixar de lado outros professores que tiveram um importante papel no despertar das dúvidas sobre questões relacionadas à propriedade e ao processo histórico de construção das desigualdades sociais, desde o Ensino Médio e Fundamental, como o Edelson Rocha, a Rosa e a Mônica. Também contribuíram com isso, movimentos sociais relacionados aos pequenos posseiros do campo e das favelas que, ao questionarem o discurso hegemônico, acabam criando um ambiente favorável para discussões sobre a idéia de propriedade.

A todos esquecidos por este agradecimento e pelo discurso tradicional sobre a história brasileira, obrigado.

Resumo:

Trata-se de relacionar os debates ocorridos durante a institucionalização da publicidade registral brasileira, com enfoque na construção e interpretação da lei Hipotecária 1.237 de 1864, com as disputas relacionadas à idéia de propriedade e à construção do Estado Imperial no Segundo Reinado. Isto será realizado através da apresentação resumida dos debates sobre o registro das alienações de propriedade, da supressão das hipotecas gerais e da obrigação de especializar o registro. Apresentam-se alguns debates envolvendo o crédito, mesmo que de forma limitada, e a publicidade, bem como aqueles relacionados à transformação da idéia de propriedade. Busca-se, assim, opor-se a noções evolucionistas que tendem a tratar da Lei Hipotecária de 1864 como se esta fosse uma etapa do progresso. Estas normalmente elogiam o estabelecimento do registro público para as alienações de propriedade e ônus reais e criticam a ausência do caráter de comprovação por parte deste. Deixam de lado os conflitos em torno da propriedade imóvel da época da redação da norma. Estas divergências estão no centro do trabalho. Foram encontradas em fontes relacionadas ao Estado, em sentido restrito, ou seja, à sociedade política, como nos Anais da Câmara dos Deputados e do Senado e projetos de leis. Mas também em fontes da sociedade civil, como pareceres sobre projetos de legislação, obras de juriconsultos, livros de fazendeiros e uns poucos processos judiciais envolvendo a questão da posse e da propriedade. Embora o destaque tenha sido dado à sociedade política, procurou-se, dentro dos limites de uma dissertação, abordar o tema a partir da noção de Estado Ampliado de Gramsci.

Abstract:

That dissertation relate the discussions along the institutionalization of registral Brazilian advertising, focusing on construction and interpretation of 1.237 law of Mortgage 1864, with disputes related to the idea of property and construction of the Imperial State in the Second Reign. This will be done through the presentation summary of discussions on the record of disposals of property, the abolition of the general mortgage and the obligation to specify the registry. It presents some discussions involving the claim, even in a limited way, and advertising, as well as those related to the transformation of the idea of ownership. Search, therefore, object to the notion that evolutionists tend to treat the Mortgage law of 1864 as if it were a stage of progress. These usually commends the establishment of the public registry for the dispositions of real property and liens and criticize the absence of proof of character by this. Leaving aside the conflicts surrounding the property owned at the time of writing the standard. These differences are at the center of the work. Were found in sources related to the state, in the strict sense, in Proceedings of the Chamber of Deputies and the Senate and draft laws. But sources in civil society, such as advice on projects of legislation, books of landowners and a few court cases involving the issue of possession and ownership. Although the emphasis has been given political society, it is within the limits of an essay, addressing the issue from the concept of Expanded State of Gramsci.

INTRODUÇÃO	9
-------------------------	---

CAPITULO I

O Estado e os Debates na Reforma da Lei Hipotecária

O Estado como construção	17
A construção do Estado Nacional e a Classe Senhorial	21
O Significado de Ordem jurídica liberal	26
A Construção da Reforma Hipotecária de 1864	27
O Debate sobre o a interferência do Estado no registro	45
O Debate sobre a manutenção ou extinção de privilégios	54
Conclusão	57

CAPITULO II

O Registro Geral de Imóveis, a Propriedade e o Habitus dos Grandes Fazendeiros: Um Mundo de Fazendeiros, Comodatários e Agregados?

Sesmarias, tradição e modo de adquirir propriedade	62
A Lei de Terras e o Registro Paroquial	66
O Debate sobre a propriedade na criação Registro Geral de Imóveis	72
Conclusão	85

CAPÍTULO III

A Propriedade e o Código Civil do Império

A proposta de classificação dos direitos civis de Freitas e a propriedade	90
Teixeira de Freitas e o registro da propriedade na Lei Hipotecária de 1864	98
Conclusão	105

CONCLUSÃO	107
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	113
---------------------------	-----

INTRODUÇÃO:

Este trabalho nasceu ainda durante graduação, quando era bolsista de iniciação a iniciação científica CNPq/Pibiq no projeto intitulado “*Sesmaria: uma história luso-brasileira (1795-1824)*”, sob orientação da professora Márcia Motta. Talvez, por isso, além das afinidades teóricas, os leitores percebam a grande influência do pensamento desta historiadora nesta dissertação. Na época, pensava em tratar da trajetória de um jurista brasileiro oitocentista, Augusto Teixeira de Freitas, para entender sua concepção de propriedade e, assim, relacioná-la às discordâncias entre ele e o governo que o levaram a abandonar a tarefa de redigir o Código Civil do Império.

No entanto, ninguém encontrará nas páginas que se seguem um estudo da trajetória de Teixeira de Freitas. Trata-se de uma pesquisa sobre o debate acerca da idéia de propriedade na construção e aplicação da Lei Hipotecária 1.237 de 1864. O avançar da pesquisa, a atuação como discente na PPGH-UNIRIO e, principalmente, as orientações de Marcos Sanches nos levaram a remodelar o olhar, direcionando o mais aos debates sobre a propriedade do que à trajetória de um jurista em particular. O pensamento de Teixeira de Freitas não se ausentou completamente do trabalho. Mas a ênfase recaiu nos debates sobre a propriedade que ele participou quando tentava escrever o Código Civil do Império e se posicionava sobre a reforma hipotecária em curso.

No dia 24 de setembro de 1864 foi promulgada a Lei Hipotecária 1 237, regulada pelo decreto 3.453 de 26 de abril de 1865. Embora se tratasse de uma reforma da legislação hipotecária, possuía importantes disposições acerca da propriedade imobiliária. Criava o Registro Geral de Imóveis, no qual deveriam ser transcritos os contratos de transmissão de imóveis entre vivos. Pela primeira vez aparecia na norma jurídica brasileira um termo do jargão jurídico, que usaremos constantemente e, por isso, merece ser explicado: a transcrição. Esta é o resultado do ato de transcrever o título de transmissão de imóvel no registro público; uma forma de dar publicidade às transferências de domínio. Segundo as normas jurídicas em questão, sem esta formalidade a transmissão não operava os seus efeitos.

A Lei 1.237 também retificava a necessidade de que fossem inscritos os títulos hipotecários no mesmo registro para os contratos hipotecários se

concretizarem. Embora os juristas diferenciavam a transcrição da inscrição, estes são termos muito próximos. Ambos referem-se ao resultado do ato de registrar contratos imobiliários. São distintos, pois o primeiro refere-se à alienação de imóveis e o segundo a hipoteca.

Embora estas formalidades fossem obrigatórias para a concretização dos contratos estabelecidos entre os indivíduos, os reformadores não as instituíram como prova de domínio para o adquirente. A transcrição não servia de comprovação de que a propriedade transferida pertencia ao adquirente; e a inscrição também não servia para isso quanto às propriedades que o credor viesse a receber através da arrematação de empréstimos não pagos pelo devedor no prazo. Pela Lei hipotecária de 1864, estas formalidades demonstravam que a propriedade havia sido transmitida. Contudo elas não concediam ao adquirente mais direito que o transmitente possuísse; Eram diferentes das mesmas no sistema alemão, que desde o século XIX protegia os terceiros de boa fé de forma absoluta, isto é, mesmo que o terceiro adquirisse a propriedade de quem não a possuísse de fato.

Embora este fosse o conteúdo das referidas normas jurídicas (Lei Hipotecária 1 237 e Regulamento 3.453 de 26 de abril de 1865), muitos foram os debates sobre estes dispositivos durante a sua construção. Também houve divergências no momento de interpretação desta. São exatamente estes conflitos que serão trabalhados aqui. Relacionaremos o feitiço destas legislações com o processo de construção do Estado nacional e aos conflitos agrários da segunda metade do século XIX. Apontaremos leituras diferenciadas do texto da lei, indicando que as disputas sobre o assunto continuaram em novos moldes após a promulgação deste.

Utilizando os termos explicados anteriormente, relacionaremos os debates sobre a institucionalização ou não da obrigatoriedade da transcrição para que o contrato se realizasse com a consolidação do Estado Nacional; e a discussão acerca da capacidade ou incapacidade do registro ser utilizado como prova de domínio com os conflitos agrários do Brasil Império.

No primeiro capítulo estabeleceremos um paralelo entre o desacordo sobre a intervenção do Estado no registro dos títulos de transmissão da propriedade e as forças em disputa no Segundo Reinado. A ênfase recairá sobre o processo de institucionalização da ordem jurídica liberal e do Estado

Nacional. Serão mencionados alguns desacordos sobre o crédito e sobre a supressão ou manutenção de privilégios, como forma de associar as divergências sobre assunto com algumas das disputas internas à classe senhorial.

Será usado o conceito de Estado de Gramsci¹. Para ele, esta entidade não é um objeto da classe dominante, mas não resulta de ações individuais e nem é estudado a partir de uma concepção formalista de poder. É um espaço de negociação e disputa entre as classes, ou seja, de relação. Assim, não existe apenas para coagir as classes dominadas, mas também para contribuir na persuasão exercida pela classe dominante que procura dar ao seu projeto de sociedade uma aparência de universalidade. Para este autor marxista, o Estado é a soma da sociedade civil e política que não podem ser entendidas separadamente. Assim, não perderemos de vista a perspectiva de totalidade marxista. O Estado é encarado como um espaço de disputa, ainda que entre forças desiguais.

Adotaremos mais especificamente as interpretações sobre a construção do Estado Imperial de um autor influenciado por Gramsci, Ilmar de Mattos². Tomando Gramsci como referencial teórico, ele propõe que a classe senhorial se constituiu junto à construção do Estado Nacional. Para isso, estabeleceu sua hegemonia no interior da classe dominante e eliminou as Revoltas Regenciais. Assim, o Estado Imperial além de ser o lugar de exercício e organização da dominação de classes para além do plano imediato das relações de produção, era um espaço de relação entre as diferentes classes e setores sociais através dos tipos de instituições da sociedade civil.

Outro conceito cunhado por Gramsci, intimamente ligado ao primeiro, que aparecerá neste trabalho, é o de hegemonia. Para o autor marxista, o senso comum é um apanhado heterogêneo e contraditório de idéias construídas por diferentes grupos sociais, muitas vezes com interesses conflitantes. Para ele, todos são intelectuais e constroem conhecimentos a partir de sua localização enquanto sujeitos sociais; Estas idéias são divulgadas por aparelhos de hegemonia de forma desigual. Assim, os grupos e discursos mais divulgados tornam-se hegemônicos, ganhando uma aparência de

¹GRAMSCI, *Maquiavel, a política e o Estado Moderno*. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1976.

²MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Acess, Rio de Janeiro, 1994.

neutralidade, em outras palavras, uma maior presença no senso comum. Neste sentido, o senso comum é construído através de um conflito entre os grupos sociais. Assim, nenhuma classe consegue ser dominante, sem antes ser hegemônica. Para conseguir que o Estado realize predominantemente seus interesses, precisa que sua visão de mundo seja divulgada no senso comum.

No segundo capítulo, será apresentado o debate sobre o registro das transmissões de propriedade e de inscrição de hipotecas servirem ou não de prova de domínio. Relacionaremos este aos conflitos agrários do período. Voltaremos ao momento de aplicação da Lei de Terras de 1850 e de construção do Regulamento de 1854, como forma de apresentar projetos e interesses que permearam a construção da legislação sobre propriedade entre 1850 e 1864. Assim, ficará claro como o projeto de dar ao registro um caráter comprobatório, que a um primeiro olhar poderia parecer um progresso, esteve os interesses de fazendeiros, cujo olhar sobre o mundo rural desconsiderava direitos e costumes legítimos, favoráveis a pequenos posseiros e outros homens pobres livres. Tratava-se de uma tentativa de grilagem³, mesmo que não fossem necessariamente enxergadas desta forma por aqueles que a praticavam. Buscava-se imprimir contratos individuais como prova de propriedade, durante uma época na qual a lógica da propriedade absoluta não estava consolidada.

Assim, acompanharemos Laura Beck Varela⁴ em sua desnaturalização da propriedade privada. Para ela, a reforma hipotecária foi uma “(...) *face do processo de mercantilização da terra e de absolutização da propriedade fundiária, cuja veste jurídica, ao lado da Lei de 1850, corresponde à disciplina da hipoteca e do registro.*”⁵ Pois ao tornar seguras as transações através do registro, a reforma torna a hipoteca em “(...) *um dos principais institutos*

³ Segundo Márcia Motta (MOTTA, Márcia. *Grilagem*. IN: MOTTA, Márcia (Org.). *O dicionário da terra Civilização Brasileira*: Rio de Janeiro, 2005. p 238. & MOTTA, Márcia. *A grilagem como legado*. IN: MOTTA, Márcia e PINERO, Theo Lobarinhas (org.). *Voluntariado e Universo Rural*. Vício de Leitura: Rio de Janeiro, 2001), é o procedimento daqueles que procuram se apossar de terras de outrem ou públicas mediante documentos falsos ou sem validade jurídica. A origem do termo está ligada a “(...) uma prática muito antiga de colocar um papel (contendo um tipo de “comprovação” de propriedade) dentro da gaveta com alguns grilos (...)”, com o fim de que a urina deste de uma aparência envelhecida para o papel (MOTTA, idem, 2005. p 238). Para ela, “(...) grilar não é uma prática isolada, mas tem haver com os esforços dos senhores e possuidores de terras em expandir suas terras *ad infinitum* (...)” (MOTTA, idem, 2005. p 238).

⁴ VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

⁵ VARELA, Laura Beck. Idem, 2005. p. 173.

*jurídicos em prol da circulação da riqueza, na medida em que possibilita constituir a propriedade imobiliária garantia de crédito nas transações.”*⁶ Ela reconhece os limites da reforma hipotecária no sentido de absolutizar a propriedade. Trata-a apenas como um dos passos deste processo, não sendo seu objetivo apresentar os pormenores dos debates em torno da construção e aplicação das referidas normas jurídicas.

O interessante de seu trabalho é que pela primeira vez a referida legislação não é tratada em termos de evolução. Trata-o como um dos passos na transformação das instituições ligadas a propriedade. Diferencia-se, assim, de outros autores que elogiam a obrigatoriedade do registro como uma etapa do progresso e criticam o fato do registro não induzir prova de domínio. Tais concepções com as quais a autora não corrobora parecem naturalizar a instituição jurídica da propriedade absoluta ligada à sociedade de mercado⁷.

No terceiro capítulo, apresentaremos como as divergências em torno do registro das alienações de propriedade e de hipoteca continuaram mesmo após a promulgação da legislação hipotecária. Em miúdos, como este debate influenciou na tentativa de alguns estadistas de construir aquele que seria o Código Civil do Império. Trataremos especificamente do momento no qual Augusto Teixeira de Freitas esteve sob contrato com o Estado Imperial, tentando redigir este código. Para isto, retomaremos algumas das posições do jurisconsulto acerca da reforma hipotecária e da interpretação da Lei de 1864. Suas concepções estarão presentes em todos os capítulos, mas neste ela será relacionada à posição do autor enquanto intelectual da classe senhorial.

Buscaremos não só tratar da construção da norma, mas apontar interpretações discordantes sobre esta, relacionando-as com os conflitos sociais do mundo rural. Não adotaremos, assim, um viés formalista sobre o Direito, mas trataremos à construção da lei, sua interpretação e aplicação como espaços de disputas.

⁶ VARELA, Laura Beck. *Idem*, 2005. p 174.

⁷ Sobre as definições de “Sociedade de Mercado” e “mercadoria fictícia” ler POLANY, K. *A Grande Transformação*. Campus: Rio de Janeiro, 1980. & WOOD, Ellen M. *A origem do capitalismo*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2001. O primeiro destes autores define a sociedade de mercado, enfatizando que nesta todas as mercadorias são produzidas para venda no mercado; em que há mercado para todos os componentes da produção, dentre os quais estão a terra, o trabalho e o dinheiro. Uma vez que estes três componentes não são mercadorias, por não terem sido produzidas, o autor as trata como mercadorias fictícias. Esta sociedade é diferente das outras nas quais existiram mercados, mas estes não eram centrais para a reprodução humana e eram submetidos a padrões de regulação não econômicos.

O caminho que será percorrido nas páginas a seguir demonstrará divergências significativas entre as frações da classe senhorial. Serão apresentados conflitos entre fazendeiros com interesses diferentes, entre fazendeiros e estadistas, dentre outros. Mas também permitirá ao leitor perceber como as disputas ocorridas durante a elaboração da reforma hipotecária foram recriadas em novos moldes após a produção do texto legal. Embora estivesse sendo construído o imperativo de leis baseadas na idéia de um indivíduo abstrato, ligado a um Direito monista, produzido no interior de um Estado com abrangência nacional, continuavam a existir as disputas em torno da interpretação da norma jurídica.

O Estado claramente não se restringia à sociedade política, mas continha também a sociedade civil e suas disputas. Assumiremos, portanto, como pressuposto as leituras sobre o direito de Thompson⁸, nas quais este não é um reflexo de uma superestrutura, mas é parte da vida social. Este será encarado como um espaço de conflito entre as diversas classes sociais e frações de classes, ao invés de ser visto unicamente como um meio de dominação. Mas não deixaremos de lado os aspectos da vida jurídica ligados à persuasão e a violência simbólica⁹ exercidas por grupos hegemônicos¹⁰.

Durante a pesquisa, distanciamos-nos um pouco dos objetivos e hipóteses delineados no projeto do qual germinou este trabalho. Ao estabelecermos um contato mais profundo com as fontes e a bibliografia secundária, encontramos uma realidade mais complexa do que se pensava anteriormente. Enquanto ainda fazíamos os planos para analisar os discursos acerca da propriedade e de sua transmissão elaborados durante a promulgação da Lei Hipotecária 1237 de 1864, pensávamos que encontraríamos uma disputa entre juristas mais afeitos a ampliação da

⁸ THOMPSON, E. Paul. *Senhores e caçadores: a origem da lei negra*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1997.

⁹ Segundo Bourdieu (BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Editora Bertrand: Rio de Janeiro, 1989.), para entender a submissão de um grupo pelo outro não basta à violência física, mas é necessária também uma violência simbólica fundante da oposição entre o que é dizível ou pensável e indizível ou impensável em um determinado campo. A institucionalização desta oposição é socialmente construída e, para nós, faz parte do projeto hegemônico de um grupo, no qual seu projeto passa a ser predominante no senso comum.

¹⁰ Segundo Gramsci, um grupo torna-se hegemônico quando seu projeto se torna enraizado e predominante no senso comum (GRAMSCI, Antonio. *Concepção Dialética da História*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995), ganhando uma aparência de neutralidade. Uma vez que o autor concebe o Estado como somatório da sociedade civil e sociedade política, tornando-se hegemônico, através da divulgação feita pelos aparelhos de hegemonia, este projeto tende a se manifestar com predominância nas decisões políticas.

jurisdição do Estado, em um pólo, e os membros da Classe Senhorial, entendida como um todo, no outro. Embora falássemos de frações desta classe, isto aparecia muito mais no corpo teórico do que nas hipóteses. Ao longo dos capítulos ficará clara a existência de divergências no próprio interior da classe senhorial. Entre os fazendeiros, antes entendidos como uma fração única da referida classe, apareceram divergências cruciais sobre a idéia de propriedade e o grau de interferência do Estado na instituição da transmissão de patrimônios.

Também pensávamos encontrar uma posição favorável a obrigação de registrar as alienações de domínio no Registro Geral de Imóveis e outra vertente antagonista. Novamente as fontes não responderam as nossas perguntas exatamente como esperávamos. Alguns fazendeiros só aceitavam que esta formalidade viesse a ser obrigatória caso servisse de prova de propriedade para o receptor da propriedade.

Surpreendemo-nos mais uma vez ao relacionar os discursos e posições acerca da propriedade e do Registro Geral de Imóveis com as disputas sociais existentes durante o processo de centralização do Estado Imperial da segunda metade do XIX. Acreditávamos que estabeleceríamos uma sincronia entre o Estado e as Leis agrárias, aproximando-nos de Christillino¹¹, ou seja, que encontraríamos uma burocracia abrindo brechas para as grilagens que alguns fazendeiros pretendiam instituir em lei ao dar valor de prova de propriedade ao registro em questão; Mas esta burocracia não era tão homogênea quanto acreditávamos antes. Embora tenhamos encontrado frações deste grupo disposto a isto, em seu meio havia a discórdia. Existiam os Estadistas Imperiais¹², que mesmo sendo donos de escravos, estavam dispostos a frear as exagerações daqueles proprietários de cativos com interesses mais

¹¹ CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *A política fundiária e a centralização monárquica*. In: Anais do Colóquio em História Agrária, Niterói, UFF, 2005. & _____. *A Lei de Terras de 1850: uma face oculta da centralização monárquica*. In: Sociais e Humanas, Santa Maria/UFSM, v. 19, n° 01, jan./jun. 2006, pp. 31-42.

¹² A definição de Estadistas Imperiais foi proposta por Ricardo Salles (SALLES, 2008). Ao trabalhar os debates sobre a Lei do Ventre Livre no conselho de estado, o autor relaciona a diferença entre os defensores da reforma e os seus opositores a forma diferenciada de experimentar a crise da escravidão entre os estadistas e os fazendeiros. Os primeiros “(...) tinham como foco os interesses gerais do Estado, e não os dos grupos e localidades particulares, ainda que, em momento algum, perdessem esses últimos de vista.” (SALLES, 2008. p 52) Assim, entre eles havia a noção de que a escravidão estava fadada ao fracasso. O seu conhecimento sobre a revolução no Haiti, sobre as revoltas escravas no Império e sobre outros acontecimentos ocorridos em outros países, tendiam a propor reformas na escravidão. Enquanto os fazendeiros, mais ligados ao dia à dia da fazenda tenderam mais a oposição a reforma.

enraizados na esfera local. Neste sentido, a disputa entre barões e burocratas encontrada por José Murilo de Carvalho¹³ na construção e aplicação da Lei de Terras de 1850, agora não nos parece tão descabida quanto no momento da escrita do projeto. Ainda que o autor tenha encarado de forma homogênea os dois grupos, encontrando dois pólos opostos onde a realidade era mais complexa, havia na burocracia àqueles que se opuseram aos interesses dos fazendeiros. O Estado era, então, um espaço de disputa.

¹³ CARVALHO, José Murilo. *Teatro das sombras*. Civilização brasileira, Rio de Janeiro, 2003.

CAPITULO I: O ESTADO E OS DEBATES NA REFORMA DA LEI HIPOTECÁRIA.

A partir da segunda metade do XIX, a lei escrita foi sendo transformada na única, ou na principal, fonte de direito reconhecida declaradamente pelos juristas. Neste período, a legislação hipotecária foi reformulada e muitas divergências surgiram. Pretendemos relacionar os debates ocorridos por ocasião da elaboração da Lei Hipotecária n. 1.237 de 1864 à construção do Estado Nacional e à institucionalização da ordem jurídica liberal¹⁴

A transformação das relações jurídicas e a centralização administrativa não poderiam ocorrer sem conflitos, negociações políticas e permanências. Isto é bastante visível nos debates relacionados à elaboração e promulgação da Lei Hipotecária número 1.237 de 1864. Estudaremos alguns debates e disputas envolvendo a promulgação desta legislação, enfatizando a questão da construção do Estado Nacional e da hegemonia da Classe Senhorial no Segundo Reinado.

Desde que o primeiro projeto de reforma da legislação hipotecária foi apresentado na Câmara dos deputados, em 1854, até a promulgação da Lei 1.237, em 1864, houve intensos debates relacionados à: 1) manutenção ou extinção de privilégios; 2) maior ou menor intervenção do Estado na transcrição dos títulos de transmissão da propriedade; 3) capacidade ou incapacidade do registro de comprovar o domínio do adquirente. Neste capítulo serão consideradas apenas as discussões mencionadas nos dois primeiros assuntos acima citados. Estas se relacionam mais com o a institucionalização da ordem jurídica liberal e o emergir de um Estado nacional. A terceira será trabalhada no capítulo seguinte e relacionada com os conflitos em torno da propriedade.

2. O Estado como construção:

Boa parte da historiografia no século XIX foi dominada por uma identificação estreita entre sociedade e instituição. Os historiadores desta época deixaram de perguntar às suas fontes quais instituições eram de fato

¹⁴ GROSSI, Paolo. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2004.

consideradas como tais por seus antecessores. Assim, tenderam a naturalizar as instituições liberais, bem como o Estado Nacional, e o próprio senso de formalidade presente em sua época.

O Período no qual escreviam era exatamente aquele no qual o Estado Nação e a ordem jurídica liberal eram construídos. Assim, não é difícil perceber o porquê desta naturalização. Estes intelectuais ligavam-se as propostas sociais relacionadas à produção do Estado e do pensamento jurídico positivista. Mas atualmente, muitos têm sido os trabalhos, no campo da história das instituições e fora dele, que questionam essa naturalização do Estado. Cada vez mais este é encarado como um construto e um produto social. Entender algumas idéias destes autores é fundamental para o nosso objetivo.

Pensar o Estado como uma construção, retirando sua aparente naturalidade, permite-nos compreender melhor a novidade oitocentista. A construção do Estado Nacional esteve ligada até mesmo com a re-significação de termos que muitas vezes são tratados como se fossem naturais. Pedro Cardim¹⁵ demonstra como as palavras “*Governo*” e “*Administração*” no Antigo Regime possuíam um significado muito diferente daquele que atribuímos atualmente. As atividades governativa e administrativa não eram exclusividades da Coroa. Assim, estes termos possuíam acepções indefinidas. Precisavam vir acompanhados de complementos, tais como, “*administrar sacramentos*”, “*Administrar a casa*”, “*Administrar a justiça*”, “*Governo da casa*”, “*governo das almas*”, etc.

Antes da construção do Estado Nacional, existiram outras formas de pensar e viver as instituições jurídicas, diferentes daquela construída no século XIX. Segundo Grossi¹⁶, no medievo existia uma ligação entre o direito e a sociedade que gradualmente foi perdendo espaço para um rígido monismo. A lei escrita tornou-se aos poucos a única ou a principal fonte de direito no pensamento jurídico. A própria justiça foi sendo confundida com a aplicação da norma. Mas no Antigo Regime, o Direito escrito só fazia parte da vida da minoria da população alfabetizada (15%) próxima às instituições do Estado,

¹⁵ CARDIM, Pedro. “Administração” e “governo”: Uma reflexão sobre o vocabulário do Antigo Regime. In: FERLINI, Vera e BICALHO, Maria Fernanda. Modos de Governar. Idéias e Práticas no Giverno Português. Alameda: São Paulo, 2005.

¹⁶ GROSSI, Idem, 2004.

entendido em sentido restrito, enquanto a maioria da população regulava-se por padrões de condutas fixados pelas tradições e costumes¹⁷.

Segundo Antonio Manuel Hespanha¹⁸, a jurisdição do Rei, ao menos em parte da época moderna, era muito menor do que imaginavam os historiadores. Esta convivía com costumes herdados do medievo, com costumes de corporações e com a jurisdição de outras instituições. Só com o despotismo esclarecido do século XVIII surgiu um projeto de substituição do pluralismo jurídico pelo reforço do poder da coroa¹⁹. Havia, nesta circunstância, uma política de valorização da lei, em oposição a outras formas de Direito. Ainda assim, “o rei precisava reconhecer este universo jurídico que o escapava, mas buscava inculcar que este outro era uma forma inferior de justiça”²⁰. Segundo o autor,

*“O próprio direito comum não era único. Pois, ao lado deste direito comum geral, existiam direitos comuns especializados, referentes a certas matérias. Tal é o caso do direito canônico, que era comum em matérias atinentes à religião, ou o direito mercantil (lex mercatoria), que era comum no que respeitava à regulamentação da atividade mercantil. Entre estes direitos comuns, nem tudo era harmonia, existindo entre eles princípios contraditórios.”*²¹

Existiam princípios contraditórios entre os textos jurídicos exatamente porque a norma não era tão importante quanto na atualidade. A Justiça não era identificada com a aplicação de normas gerais e abstratas, pautadas na idéia de um indivíduo universal, mas a aplicação do texto jurídico era ajustada aos casos concretos. O Direito era um saber prático e não especulativo. O Estado ainda não era um

“Aparelho especializado, centralizado, de natureza especificamente política, consistindo num agrupamento de funções anónimas, impessoais e formalmente distintas do poder económico, cujo

¹⁷ HESPANHA, A. M. “Lei e Justiça: história e prospectiva de um paradigma”, in: *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1993, p. 7-58.

¹⁸ HESPANHA, Idem, 1993.

¹⁹ HESPANHA, Idem, 1993.

²⁰ HESPANHA, Idem, 1993.

²¹ HESPANHA, A. M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Publicações Euro-América: Lisboa, 1997.

agenciamento apóia-se numa axiomatização de leis-regras que distribuem os domínios da atividade, de competência, e numa legitimidade baseada nesse corpo que é esse povo-nação”²²

No Brasil Colonial as práticas jurídicas possuíam semelhanças com as de Portugal na época. Segundo Silvia Hunold²³, o Rei Partilhava o espaço político com outros poderes. Sua influência era limitada por diversas práticas e usos jurídicos locais. Para autora, muitas vezes o poder do monarca se confundia com a burocracia colonial, mas,

“Os mandos e desmandos existentes no mundo colonial não eram expressões de fraqueza do poder régio, ou de ineficiência, mas sim formas de reforçar o mesmo poder e garantir a estabilidade”²⁴.

O centro não deixava de existir mesmo com a existência de uma dinâmica local. Laura de Mello e Souza²⁵ questionou corretamente os autores de *Antigo Regime nos Trópicos*²⁶, por terem enfraquecido demais o papel do Estado. A sua oposição às teorias que fragilizam em excesso o poder central é interessantíssima. Ela demonstra

“(…) como se alteraram, no tempo, visões mais afeitas ora ao papel do centro (como Faoro), ora à sua relativização, invocando a incoerência, a desordem (como Prado Jr.) ou, mais recentemente, a sua dissolução em poderes concorrentes, a eficácia da agência local, da capacidade de tecer redes clientelares (como em o Antigo Regime nos Trópicos).”²⁷

Assim, defende uma abordagem que destaque tanto as relações horizontais, quanto às verticais. Ou seja, na *qual* o poder local dos senhores de escravos e “*as relações de dominação que se verificavam de cima para*

²² POULANTZAS, Nicos. O Estado, o Poder e o Socialismo. Graal: Rio de Janeiro, 1977.

²³ LARA, Silvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes Mendonça (org.). *Direitos e justiças no Brasil: ensaios de História Social*. Ed. da Unicamp: Campinas, 2006.

²⁴ Idem.

²⁵ SOUZA, Laura de Mello e. *O Sol e a Sombra: Política e Administração na América Portuguesa do Século XVIII*. Companhia das Letras: São Paulo, 2006.

²⁶ FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda Baptista; GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. (Orgs.) O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial *portuguesa* (séculos XVI-XVIII). Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2001.

²⁷ SOUZA, Idem, 2006. p 75.

*baixo*²⁸ entre a Metrópole e a Colônia não seja considerados de forma dicotômica. Desta forma, não se falará em ausência do Estado na época moderna, mas na existência de uma instituição central com uma lógica diferenciada. Nesta concepção a Coroa e o poder dos colonos só podem ser considerados de forma dialética e não dicotômica.

3. A construção do Estado Nacional e a Classe Senhorial:

Ilmar de Mattos²⁹ apresenta a construção do Estado Nacional na segunda metade do século XIX de forma indissociável da constituição da classe senhorial. O autor utiliza a acepção de classe de Thompson³⁰, na qual não é considerada apenas a posição ocupada no mundo da produção, mas também a coesão proveniente de uma identidade construída por uma vivência de lutas e trajetórias comuns. Esta classe não era formada só pelos proprietários de terra, mas também por negociantes e a burocracia, que possuíam em comum serem senhores de escravos.

Theo Lobarinhas Piñeiro³¹ questiona o uso dos elementos de formação intelectual, que, para ele, foram utilizados por Mattos³² e José Murilo de Carvalho, na demarcação da composição social do Império. Para ele, estes elementos de coesão devem ser levados em conta, mas apenas reforçam a constituição da classe. A classe seria criada de antemão pelo lugar ocupado nas relações sociais de produção e Ilmar de Mattos supostamente ignoraria isto. Entretanto, concordamos mais com Mattos, pois consideramos a importância da trajetória em um processo de disputas comuns na constituição da classe social³³. Além disso, diferente de José Murilo de Carvalho, Mattos não ignora as relações sociais de produção. Os membros da Classe Senhorial possuíam em comum o fato de serem senhores de escravos.

²⁸ SOUZA, Idem, 2006. p 62.

²⁹ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Acess: Rio de Janeiro, 1994.

³⁰ THOMPSON, E. P. *A formação da Classe operária inglesa*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1997.

³¹ PIÑEIRO, Théo Lobarinhas. *“Os simples comissários”: negociantes e política no Brasil Império*. Tese de doutorado da UFF: Niterói, 2002. p 7-9.

³² MATTOS, Idem, 1994.

³³ Sobre esta definição de discurso ver: FAIRCLOUG, Norman. *Discurso e mudança social*. UNB: Brasília, 2001.

No entanto, podemos retirar de Lobarinhas uma orientação extremamente importante: a necessidade de se levar em conta os interesses das “*frações de classe*”. No interior da classe senhorial havia negociantes, fazendeiros, intelectuais e outras frações que possuíam alguns interesses divergentes ou simplesmente diferenciados. Assemelhavam-se por serem escravistas e pelo status de nobreza. No entanto, divergiam quanto alguns elementos da política imperial e possuíam alguns traços diferenciados em sua forma de experimentar a sociedade escravista.

A classe senhorial é formada pelos fazendeiros de café e Negociantes de escravos. Os burocratas também compõem a mesma classe, pois seus interesses foram mesclados ao grupo através de uma política de casamentos e concessão de títulos nobiliárquicos, intimamente ligada à consolidação do Estado nacional. Segundo Ricardo Salles, orientação que pretendemos seguir, simultaneamente a consolidação do Estado Nacional, foi constituída a Classe Senhorial, uma classe de proprietários de escravos nacional, sob a direção da facção fluminense do partido conservador, ou seja, dos Saquaremas³⁴.

A vinda da corte, a conseqüente importância adquirida pela região sul com o papel do Rio de Janeiro de Império e o processo de emancipação fez com que os senhores de escravos da região fluminense se distinguissem de interesses localistas (colonos) de outras regiões do Império. Diferenciavam-se, assim, destes interesses pela defesa da centralização administrativa e pelo desejo de reconstituir os laços coloniais em novos moldes. Buscaram tornar todo império independente da antiga metrópole e manter as demais regiões unidas no mesmo território sobre o qual se estendia a jurisdição do Estado. Ao mesmo tempo, através da força e da persuasão, atraíram estes grupos para seu projeto, construindo uma classe de proprietários de escravo que se estendia sobre todo o território nacional. Acabava o escravismo colonial e se consolidava uma segunda escravidão intimamente ligada ao Estado Nacional³⁵.

Segundo Mattos, a relação indissociável entre a centralização administrativa e a formação da classe com que a Coroa fosse forjada como um partido. A hegemonia classe senhorial e da fração fluminense, no interior desta,

³⁴ SALLES, Ricardo. *E o Vale era o escravo. Vassouras - Século XIX. Senhores e escravos no coração do Império*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2008.

³⁵ SALLES, Idem, 2008.

- que durou do golpe da Maioridade até o renascer liberal da década de 1860 - esteve intimamente ligada à constituição do Estado, fazendo com que este não se resumisse a figura do Imperador. Através de uma série de leis - a subordinação da guarda Nacional, a Lei de terras de 1850, o Código Comercial e outras - o autor demonstra o processo de centralização política ocorrido no período. Demonstra como o governo do Estado foi se sobrepondo aos pouco ao governo da casa.

De acordo com ele, para a Coroa administrar os interesses dominantes foi necessário “(...) ordenar as grandes famílias (...)”³⁶. Em alguns momentos isto a colocou “(...) contra alguns dos privilégios e monopólios que as distinguíam (...)”³⁷. Assim,

“(...) A Coroa procura proceder a esta ordenação por meio de políticas diversas, como uma política de terras, uma política de mão-de-obra – que contemple tanto a questão do trabalho escravo quanto a da imigração européia -, uma política tributária, uma política monetária e uma política creditícia (...)”³⁸.

Entretanto, cita o trecho a seguir escrito por Joaquim Nabuco para demonstrar os limites desta sobreposição e supressão de privilégios:

“A missão do governo, e principalmente do governo que representa o princípio conservador, não é guerrear e exterminar famílias, antipatizar com nomes, destruir influências que se fundam na grande propriedade, na riqueza, nas importâncias sociais; a missão de um governo conservador deve ser aproveitar essas influências no interesse público, identificá-las com a monarquia e as instituições, dando-lhes prova de confiança para que possa dominá-las e neutralizar as suas exagerações. Se representais o princípio conservador, como quereis substituir a influencia que se funda na grande propriedade.”³⁹

³⁶ MATTOS, Idem, 1994. p 85.

³⁷ MATTOS, Idem, 1994. p 85.

³⁸ MATTOS, Idem, 1994. p 85.

³⁹ NABUCO, Joaquim. Um Estadista no Império. 4ª edição. Rio de Janeiro, 1975. p 145. IN: MATTOS, Idem, 1994. p 86.

Segundo Ricardo Salles, “(...) havia uma contradição entre o mundo privado e o público, mas, principalmente, uma incorporação e uma subordinação do primeiro ao segundo (...)”⁴⁰. O projeto vitorioso de centralização administrativa “(...) foi conduzido e produzido por intelectuais – a fração conservadora da elite política e cultural – organicamente vinculados à fração dirigente desta classe [senhorial], os grandes proprietários fluminenses (...)”⁴¹. Mas, na visão do autor, devido ao forte papel do Estado e a pouca organicidade dos senhores de escravos, houve certa autonomia do aparelho estatal e uma maior aproximação dos intelectuais com os valores do mundo público. Desta forma, podemos falar que houve no interior da classe senhorial uma diferença entre os fazendeiros e os membros que absorveram mais o habitus predominante no campo político, mesmo que Salles não utilize a noção de campo de Bourdieu. Aos primeiros interessava a capacidade do Estado de reprimir as revoltas regenciais, principalmente as populares, e de assegurar a escravidão contra as ameaças internas e externas, mas opunham-se as intromissões deste nas influências ligadas a grande propriedade. Os segundos buscavam neutralizar as exagerações da casa, mas, como é explícito na citação, acima, escrita por Joaquim Nabuco, muitas vezes aproveitavam estas influências no interesse público. Havia uma diferença no interior do Estado entre alguns fazendeiros que exerciam funções na burocracia e estadistas, muitas vezes descendentes de fazendeiros, mas cuja experiência esteve muito mais ligada à realidade do Estado⁴². Ambos eram escravistas, mas a forma de experimentar a escravidão deles era diferente, fazendo com que os segundos algumas vezes se opusessem aos exageros da casa.

Os Estadistas imperiais se diferenciavam dos fazendeiros por sua trajetória de atuação na construção e funcionamento do campo político. Por

⁴⁰SALLES, Ricardo. *Nostalgia Imperial: A formação da identidade nacional no Brasil do Segundo Reinado*. Topbooks Editora, Rio de Janeiro, 1996.p 140-141.

⁴¹ SALLES, Idem, 1996.p 60-61.

⁴² Esta diferença entre Estadistas e Fazendeiros, existente no interior da Classe Senhorial, foi encontrada por SALLES, Idem, 2008. Ao trabalhar os debates sobre a Lei do Ventre Livre no conselho de estado, o autor relaciona a diferença entre os defensores da reforma e os seus opositores a forma diferenciada de experimentar a crise da escravidão entre os estadistas e os fazendeiros. Os primeiros “(...) tinham como foco os interesses gerais do Estado, e não os dos grupos e localidades particulares, ainda que, em momento algum, perdessem esses últimos de vista.” (SALLES, Idem, 2008. p 52) Assim, entre eles havia a noção de que a escravidão estava fadada ao fracasso. O seu conhecimento sobre a revolução no Haiti, sobre as revoltas escravas no Império e sobre outros acontecimentos ocorridos em outros países, tendiam a propor reformas na escravidão. Enquanto os fazendeiros, mais ligados ao dia à dia da fazenda tenderam mais a oposição a reforma.

mais que este grupo fosse somente relativamente autônomo quanto aos outros interesses existentes na sociedade, a necessidade de se legitimar enquanto grupo e a ampla absorção de um *habitus* baseado na valorização da centralização administrativa os tornavam um pouco diferente dos fazendeiros. Embora ambos desejassem a manutenção da escravidão, de uma sociedade baseada em hierarquias e o controle dos homens pobres livres, os Estadistas defendiam a sobreposição do Estado aos poderes locais. Enquanto isso, os fazendeiros desejavam a intromissão do Estado unicamente para coibir as revoltas dos escravos e homens pobres livres. Embora estes grupos não fossem absolutamente homogêneos, esta era a cultura ortodoxa entre eles.

Quanto aos partidos, o Ilmar de Mattos⁴³ apresenta suas semelhança e diferenças. Embora apresentassem uma composição social muito próxima, luzias e saquaremas discordavam quanto o grau de interferência do Estado na esfera local. Os primeiros defendiam a maior liberdade da casa, enquanto os segundos buscavam centralizar a administração, inspirados em Hobbes e Bentham. Para conseguir este fim, os conservadores da região fluminense, os Saquaremas, teceram a uma série de relações clientelares ligando os interesses locais ao Estado. Assim, foi possível conquistar a hegemonia necessária à centralização política.

Segundo Maria Fernanda Martins,

*“(...) as práticas clientelares e as redes que estas alimentaram exerceram papel fundamental no próprio processo de centralização. Como poderes paralelos, poderiam funcionar como obstáculos à expansão do poder real, mas, paradoxalmente, uma vez controlados, abriam caminho para um maior domínio da política e para o próprio reforço da unidade central. (...)”*⁴⁴

Por fim, a centralização política foi possível também por causa do medo com relação à possibilidade de ocorrer uma revolta escrava, semelhante à ocorrida anos antes no Haiti, e quanto às revoltas populares Regenciais. A

⁴³ MATTOS, Idem, 1994.

⁴⁴ MARTINS, Maria Fernanda. Os tempos da mudança: elites, poder e redes familiares no Brasil, séculos XVIII e XIX. In: FRAGOSO, João Luís Ribeiro; ALMEIDA, Carla Maria Carvalho de; SAMPAIO, Antonio Carlos Jucá de. Conquistadores & Negociantes: história de elites no Antigo Regime nos Trópicos. América lusa, séculos XVI a XVIII. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2007.

forma na qual a disputa entre os diversos interesses locais se manifestava, isto é, através de revoltas e conflitos explícitos, abriam um espaço maior para as manifestações dos grupos sociais subalternos. Levar estes conflitos para o interior do Estado, mantendo a hegemonia de grupos presentes na Classe Senhorial, foi uma forma de reprimir as revoltas do “*mundo da desordem*”.

3.1 O Significado de Ordem jurídica liberal

Segundo Bourdieu, “*a instituição é um ato de magia social capaz de criar a diferença ex nihilo (...) ou de explorar de alguma maneira as diferenças preexistentes (...)*”⁴⁵. Os ritos institucionais “*tendem é a consagrar ou a legitimar, isto é, ao fazer desconhecer como arbitrário e a reconhecer como legítimo e natural um limite arbitrário*”⁴⁶. No caso da institucionalização da ordem jurídica liberal, a fronteira arbitrária estabelecida é aquela existente entre os costumes e privilégios, de um lado, e a lei formalmente universal estabelecida pelo rito da promulgação ou imposição pelo Estado, de outro.

No século XIX, durante o processo de centralização administrativa, houve uma tendência, os países de tradição jurídica romana tenderam a substituir a antiga pluralidade jurídica por normas escritas produzidas pelo Estado. Orientados pela concepção filosófica liberal, disseminada principalmente pela Revolução francesa, opuseram-se aos privilégios existentes na época em que chamaram de Antigo Regime. Criavam, assim, normas formalmente universais, baseando-se na crença em um indivíduo abstrato. Assim, estabeleciam a hegemonia da burguesia, no caso dos países europeus.

No Brasil, a construção da ordem jurídica liberal ocorreu em um ambiente escravista. Segundo Ricardo Salles,⁴⁷ o projeto imperial buscava um estar no mundo que legitimasse a sociedade escravista brasileira. Para isso, foi preciso partilhar os parâmetros civilizatórios hegemônicos na Europa e, ao mesmo tempo, afirmar a novidade americana do projeto imperial para a sociedade em formação. Neste contexto, inspirados nas idéias européias, os

⁴⁵ BOURDIEU, Pierre. A economia das trocas lingüísticas. EDUSP: São Paulo, 1996. p 100.

⁴⁶ BOURDIEU, Idem, 1996. p 98.

⁴⁷ SALLES, Ricardo. Idem, 1996.

membros da classe senhorial, principalmente os intelectuais do IAB, buscavam construir Códigos, reunindo as leis pátrias que deveriam reger as relações jurídicas dos habitantes do Estado nacional que estava sendo construído.

Cabe destacar que a institucionalização da ordem jurídica liberal não significou, em nenhum lugar, a supressão por completo dos costumes antes existentes. Por mais que Montesquieu e outros quisessem eliminar os costumes e a jurisprudência do Direito, estes sobreviveram mesmo que a margem do reconhecimento dos juristas. A lei escrita para se consolidar precisou aceitar elementos antes existentes e em outros casos a prática jurídica manteve a sua existência. Além disso, os redatores dos primeiros códigos e leis escritas eram homens do Antigo Regime, que conheceram o direito consuetudinário e foram formados pelo estudo tradicional do direito romano⁴⁸. Os membros da escola histórica, por exemplo, buscavam os antigos costumes para orientar a construção das normas escritas.

A idéia de que a construção de normas escritas e a constituição de uma burocracia estatal com a exclusividade do Direito de dizer o direito eliminariam os conflitos sociais era, entretanto, uma utopia presente no pensamento jusnaturalista. A interpretação da lei também não se extinguiu como desejava Montesquieu e outros autores liberais. *“A importância prática da jurisprudência para o jurista pode ser medida pela amplitude das revistas que publicam decisões judiciais.”*⁴⁹

4. A Construção da Reforma Hipotecária de 1864:

*“A administração da justiça exige algumas reformas que remendem os defeitos que a experiência tem indicado na legislação do processo criminal, e comercial bem como no sistema hipotecário. Estas reformas devem ter por fim garantir mais eficazmente a segurança publica e individual, assim como os interesses da propriedade e do comércio.”*⁵⁰

⁴⁸GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 3ª Edição. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2001. p 514.

⁴⁹GILISSEN, Idem, 2001. p 508

⁵⁰BRASIL. Anais da Câmara dos Deputados. 07/05/1854

A citação acima faz parte do discurso pronunciado por D. Pedro II diante das câmaras legislativas no dia sete de maio de 1854. Desde esta proclamação foram inúmeras as menções por parte de juristas e legisladores acerca da necessidade de reformar a legislação hipotecária, então regida pela Lei orçamentária nº 317, de outubro de 1843, e pelo Decreto 482, de novembro de 1846. Na câmara dos deputados, durante os debates sobre o orçamento dos dias 09/06/1854, 10/06/1854 e 12/06/1854 a referência ao tema foi constante. Alguns parlamentares enfatizaram, nestas discussões, a necessidade de reformar a legislação hipotecária, enquanto que para outros bastava criar instituições de crédito.

No mesmo ano, no dia 25 de julho, José Thomaz Nabuco de Araújo apresentou, na mesma instituição, um projeto visando reformar a legislação hipotecária. Para os seus defensores, este eliminaria as hipotecas gerais, isto é, aquelas que incidem sobre todos os bens do devedor, sejam presentes ou futuros; estabeleceria a necessidade da intervenção estatal, realizada pelo oficial do cartório imobiliário, nos contratos hipotecários e nas transmissões entre vivos, ao exigir a transcrição dos títulos de transmissões de imóveis para a efetivação do contrato; No caso das hipotecas, retificava a exigência de sua inscrição no registro, estabelecida pelo Decreto de 1846; e exigira a escritura pública como substância do contrato.

Para os defensores do projeto de Nabuco, estas medidas seriam importantes para o estabelecimento do crédito imobiliário. Estabelecer a publicidade das transmissões de patrimônio entre vivos e dos ônus que gravassem a propriedade permitiria ao credor maior conhecimento sobre o estado dos imóveis, assim daria maior confiança para que estes emprestassem com base em imóveis. Para isso, também seria necessária, na visão dos defensores do projeto de Nabuco, eliminar as hipotecas que recaíssem sobre todos os bens do devedor, pois impediam ao credor saber exatamente quais eram os imóveis gravados por contratos hipotecários. Sem dúvida nenhuma indicava proximidade com o projeto da fração Saquarema da classe senhorial, uma vez que ampliavam o papel do Estado na questão hipotecária e estabelecia a necessidade da escritura pública. Ao menos da fração da classe senhorial, alguns fazendeiros interessados em conseguir empréstimos utilizando seus imóveis como garantia.

A defesa da reforma da legislação hipotecária, entretanto, não era uma novidade. Esta reforma já fora considerada importante pelo Ministro da Justiça José Joaquim Fernandes Torres no relatório de 1846⁵¹. Para ele, não bastaria regulamentar a lei n 317 de 1843, criando o Registro Geral das Hipotecas. Seria necessário reformar completamente a legislação sobre o tema. Em 1850, em seu relatório, o ministro da justiça Eusébio de Queiroz escreveu:

“O governo trata seriamente de organizar um regulamento que realize o Registro geral das hipotecas, criado pela lei de 24 de outubro de 1843 Artigo 33, e que por ora está limitado as convencionais pelo Art. 4º do decreto de 14 de novembro de 1846. As disposições do Código Comercial e especialmente as dos títulos 4º e 5º da parte 3ª diminuem um pouco as dificuldades. Felizmente a França ocupa-se agora de trabalhos importantes sobre este objeto. Procuremos aproveitar os frutos de sua experiência nesta matéria, cuja importância aconselha que não nos precipitemos.”⁵²

E em 1853, Nabuco de Araújo, ocupando cargo no relatório do dito ministério disse sobre a mesma reforma:

“(…) cabe falar-vos aqui da reforma hipotecaria a qual o governo imperial tem como urgente e digna especialmente de vossa atenção na presente sessão: não se trata por hora, Snrs., da organização de associações bancais que no futuro devem concorrer poderosamente para a prosperidade da nossa agricultura que jaz na rotina, dependendo alias de melhoramentos importantes que não podem ser conseguidos senão com sacrifícios que a embarçam: o que se quer antes de tudo é fundar o crédito territorial por meio da hipoteca e facilitar assim aquelas associações: não pode porem a hipoteca preencher esse fim senão pela segurança e fácil execução, vistos como os empréstimos tanto mais vantajosos e fáceis serão quanto mais seguro e pronto for o pagamento; essas duas condições de segurança e execução dependem especialmente da publicidade e especialização, assim como da brevidade das ações hipotecárias: são esses os três pontos essenciais da reforma; não penseis porem que o sistema de publicidade e especialização que o governo deseja

⁵¹ BRASIL. *Relatórios do Ministério da Justiça*. 1846.

⁵² BRASIL. *Relatórios do Ministério da Justiça*. 1850. p 15.

tendo em vista o crédito territorial, é com sacrifício do crédito pessoal, ou ferindo e menoscabando os outros interesses da sociedade os quais cumpre respeitar: esses interesses quanto era justo e necessários foram atendidos, e conciliados com os interesses de propriedade e agricultura. Certo, Snrs., é impossível o crédito territorial sob o regime atual da lei de 20 de junho de 1774 que favorece e legitima a fraude admitindo hipotecas ocultas, gerais, sobre bens não determinados e futuros, e fundada em privilégios que ela estendeu por identidade de razão.

Não desconheço o estado de nossa propriedade territorial; sei que a uma boa parte dela não aproveitará o novo regime, pois que as dúvidas do domínio em razão da contestação de limites e incerteza de títulos, acresce a dificuldade da avaliação; se porém toda a propriedade não pode ter valor, uma parte dela certa e incontestavelmente deve ter; se no presente grande parte dela não vale, no futuro há de valer: tanto basta para que este melhoramento importante da nossa legislação não seja diferido e protelado.”⁵³

A idéia de fazer uma lei para o futuro, no qual a propriedade possuiria valor, ligava-se a uma concepção de Direito bastante difundida na época entre os defensores do processo de centralização administrativa. O positivismo jurídico foi divulgado por intelectuais ligados ao projeto de centralização administrativa da Classe Senhorial. Sua crença no progresso e na absolutização da norma jurídica os levavam a defender a construção de leis para o futuro e, assim, participavam ativamente do processo de legitimação do Estado Nacional. Segundo Bourdieu⁵⁴:

“a dificuldade específica da questão do Estado prende-se ao fato de que, sob a aparência de pensá-lo, a maior parte dos estudos consagrados a esse objeto, sobretudo em sua fase de construção e consolidação, participam, de modo mais ou menos eficaz (...), de sua construção, logo, de sua própria existência”.

Assim, *“A ciência social é ela mesma, desde a origem, parte integrante desse esforço de construção da representação do Estado que faz parte da*

⁵³ BRASIL. *Relatórios do Ministério da Justiça*. 1853. p 17-18.

⁵⁴ BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas: sobre a teoria da ação*. Papirus: São Paulo, 1996.

própria realidade do Estado”. Isto não poderia ser diferente com o Campo do Direito brasileiro.

Mas a defesa de uma lei para o futuro neste texto de Nabuco de Araújo era também uma clara estratégia discursiva de oposição aos intelectuais que propunham o adiamento da reforma hipotecária geral, estabelecida sobre as bases da publicidade. Estes, ora, afirmavam que uma reforma geral da legislação hipotecária seria ineficaz por causa das incertezas do domínio, ora, diziam ser melhor esperar a redação do código civil. Mas seus objetivos estiveram mais ligados à conservação do crédito pessoal.

O crédito pessoal era garantido por todos os bens do devedor, sejam estes presentes ou futuros, ou seja, por uma hipoteca geral. A obrigatoriedade de registrar os bens hipotecados, dizendo quais propriedades foram gravadas para garantir o empréstimo hipotecário prejudicaria os interessados nestes empréstimos baseados nos frutos pendentes da lavoura ou em mais de um bem. A ausência da formalidade fazia com que o credor da hipoteca não registrada fosse penalizado com a perda do direito a concorrer com outros credores na preferência de arrematar o bem. Desde o Decreto 482 de 1846 a preferência entre os credores era estipulada pela data do registro e não mais pela data do estabelecimento da hipoteca, como estabelecia o Direito romano⁵⁵. Assim, o credor de hipoteca geral seria obrigado a registrar todos os bens usados como garantia na hipoteca e, ao mesmo tempo, impedido pela natureza da hipoteca geral, a qual incluía até mesmo bens futuros. Desta forma, pela proposta de Nabuco de Araújo, os credores de hipotecas ocultas, ou seja, não inscritas, e gerais perderiam sempre a possibilidade de concorrerem com credores de hipotecas registradas. Neste sentido, a reforma que é concebida como um progresso por alguns juristas da época, era deletéria com relação a alguns interesses e costumes existentes no Segundo Reinado.

Cabe lembrar que a reforma hipotecária proposta por Nabuco de Araújo tentava instituir a especialidade. Trata-se de “(...) *um princípio (...) indispensável para a criação de qualquer sistema de publicidade registral (...)*”⁵⁶, pelo qual os bens publicados no registro são “(...) *rigorosamente*

⁵⁵ OLIVEIRA, Idem, 2006. P 54.

⁵⁶ OLIVEIRA, Idem, 2006. P 36.

*individualizados para que não se confundam com outros bens semelhantes (...)*⁵⁷. Existem dois tipos de especialidade: A objetiva, na qual se refere ao imóvel; e a subjetiva que se refere ao devedor. A publicidade necessária ao crédito sobre imóveis, a qual os interessados no crédito imobiliário visavam estabelecer, é a primeira destas. Para o credor ter certeza de que o bem que será gravado para garantir o pagamento de sua dívida está livre de outros ônus é necessária uma forma de publicidade. Também é necessária a individualização dos bens registrados para evitar confusões e fraudes⁵⁸

Segundo Marcelo Saroli de Oliveira⁵⁹, a necessidade da especialização é “(...) *uma das dificuldades de criar um sistema de publicidade de bens móveis, que por sua natureza podem ser facilmente deslocados e substituídos.*”⁶⁰ Podemos entender bem, a partir disto, a diferença entre os defensores dos empréstimos sobre propriedades imobiliárias e os dos credores de hipotecas baseadas em frutos pendentes da lavoura e escravos, ou seja, bens móveis.

Nas seguintes fontes, apresentadas por Mariana de Aguiar F. Muaze⁶¹, podemos perceber que o fazendeiro de café Joaquim Ribeiro Avellar, o Barão de Capivary, emprestava através de hipotecas gerais para seus parentes e membros de sua rede de aliança mais próxima:

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

*Manoel Joaquim das Chagas.*⁶²

⁵⁷ OLIVEIRA, Idem, 2006. P 36.

⁵⁸ OLIVEIRA, Idem, 2006. P 36.

⁵⁹ OLIVEIRA, Idem, 2006. P 36.

⁶⁰ OLIVEIRA, Idem, 2006. P 36.

⁶¹ MUAZE, Mariana de Aguiar F. O Império do Retrato: família, riqueza e representação social no Brasil Oitocentista (1840-1889). [Tese UFF]: Niterói, 2006.

⁶² Letra promissória de Manoel Joaquim das Chagas pelo empréstimo concedido a Joaquim Ribeiro Avellar. Pau Grande, 29 de setembro de 1844. Arquivo Nacional, Fundo Fazenda Pau Grande, notação 367. IN: MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.p 191-192.

“Vassouras, 2 de fevereiro de 1863.

Meu amigo e exc,

(...) Pelo Sr. Laureano José Coelho recebi a de V.Exc. de 17 falando-me para emprestar a ele hipotecando-me ele todos os bens. Eu não gosto de emprestar por hipoteca mas estou persuadido que o Sr. É capaz, basta ser seu recomendado. (...) Minha fortuna está nas mãos dos cafeicultores e com a falta de café nada recebo, porém se V. Exc. Quiser servir a ele eu posso dar o dinheiro e V.Exc. me paga pelo crédito no tempo que lhe convier.

*Francisco José Teixeira Leite.*⁶³

Muaze define o Barão de Capivary como um apresenta fazendeiro-capitalista⁶⁴. Demonstra como a diversificação de investimentos, realizada pelo mesmo, o livrou da crise das safras e do envelhecimento da escravaria, vivida por outros cafeicultores de Vassouras no final da década de 1850. O re-investimento dos capitais obtidos com ações, hipotecas e empréstimos em terras e escravos teria o salvado deste primeiro momento de crise da safra e de envelhecimento da escravaria. Assim, a autora propõe que a crise demarcada por Stanley Stein⁶⁵ não foi sofrida por todos os fazendeiros de café do Vale do Paraíba. Neste sentido, podemos entender o porquê de alguns fazendeiros terem pressionado para a criação do crédito sobre imóveis - como Barreto Pedroso⁶⁶, por exemplo, - e outros preferirem manter a hipoteca sobre frutos pendentes da lavoura – como Luís Peixoto de Lacerda Werneck⁶⁷.

Provavelmente, aqueles cujas fazendas perdiam produtividade e os escravos perdiam o valor buscavam outras formas de conseguir capitais para financiar festas, comprar títulos e exercer outras atividades ligadas à manutenção de seu poder local. De outro lado, aqueles cujas fazendas mantinham-se produtivas lutavam pela manutenção das hipotecas gerais. Cabe lembrar que o crédito pessoal era uma importante forma de manter as redes de

⁶³ Carta de Francisco José Teixeira Leite ao Barão de Capivary. 2 de fevereiro de 1863. Arquivo Nacional, fundo da fazenda Pau Grande, notação 38. IN: MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006. p 192.

⁶⁴ MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.p 190-224.

⁶⁵ STEIN, Stanley J. Grandeza e decadência do Café no vale do Paraíba. Brasiliense: São Paulo, 1961. P 44.

⁶⁶ Barreto Pedroso se posiciona favoravelmente a institucionalização do registro das transmissões de imóveis, das hipotecas e dos ônus reais na sessão da Câmara dos Deputados do dia 27/06/1855. Mas deixava seu posicionamento condicionado ao registro servir como prova de propriedade.

⁶⁷ Sobre o posicionamento do autor ver WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. *Estudos sobre o crédito Rural e Hipotecário*. Garnier: Rio de Janeiro, 1857.

alianças dos fazendeiros. “(...) a solidariedade familiar e a ajuda mútua foram fatores vitais na manutenção do patrimônio da classe senhorial.”⁶⁸

“O que estava em jogo, em última instância, não eram os lucros em si (...). O foco principal era fortalecer a posição de senhor de terras e de homens buscando a reafirmação de um ideal aristocrático e a legitimação de uma hierarquização social excludente.”⁶⁹

Trata-se de uma sociedade na qual “(...) a forma de produção e a apropriação do sobretrabalho (...) pressupõe a existência de uma sociedade hierarquizada.”⁷⁰ Assim, tais redes de dependência, aliança e confiança eram cruciais para a manutenção do poder dos fazendeiros. E o crédito pessoal sem dúvida era parte destas relações sociais, na qual o reforço de uma hierarquia excludente importava mais do que a acumulação de capital.

Alguns fazendeiros ainda podiam obter crédito através dos métodos tradicionais, através de relações pessoais baseadas na confiança, nas quais “(...) os ajustes comerciais ficavam cimentados pelo comprometimento recíproco entre as partes interessadas (...)”⁷¹. Estes eram “(...) realizados dentro de um pequeno grupo com laços pessoais, [e] a quebra desses ajustes implicava a perda de reputação (...) e a desclassificação perante os seus pares.”⁷² Desde o período inicial do cultivo de café, ao menos, os empréstimos eram direcionados aos fazendeiros por comissários com quem possuíam relações pessoais ou por parentes próximos⁷³.

Mas “(...) a primeira fase de especulação na década de 1850 terminou em 1857 com as notícias de crise comercial nos principais mercados para o café brasileiro, os Estados Unidos e a Europa.”⁷⁴ Neste processo, vários comissários faliram e os débitos dos fazendeiros foram repassados ao Banco do Brasil, que passou a tratar da liquidação forçada⁷⁵. Assim, Segundo Stein⁷⁶,

⁶⁸ MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.p 192.

⁶⁹ MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.p 195.

⁷⁰ FRAGOSO, Idem, 1998.

⁷¹ GOREINTEIN, Riva. Negociantes e caixeiros na Sociedade da independência. Biblioteca carioca: Rio de Janeiro, 1993.p 135.

⁷² GOREINTEIN, idem, 1993.p 135.

⁷³ STEIN, Stanley J, Idem, 1961. P 44.

⁷⁴ STEIN, Stanley J, Idem, 1961. P 280.

⁷⁵ STEIN, Stanley J, Idem, 1961. P 280.

⁷⁶ STEIN, Stanley J, Idem, 1961. P 280.

ocorria uma transição da era financeira baseada em relações pessoais para outra, na qual estas eram impessoais. De certo, ao menos em algumas regiões cafeeiras do território fluminense, o capital deixava de ser obtido com aqueles com quem os fazendeiros possuíam contato próximo para serem adquiridos com bancos. Em 1859, inaugurou em Vassouras uma agência do Banco Comercial e agrícola. Neste processo, alguns fazendeiros buscaram transformar os imóveis na garantia dos empréstimos hipotecários.

Assim, havia interesses diversos envolvendo o crédito. Até mesmo entre os fazendeiros o assunto era polêmico. Além disso, alguns intelectuais, ligados ao interesse das empresas de crédito, não se importavam em organizar o crédito rural, preferiam defender o crédito para propriedades urbanas⁷⁷. Por isso, também foram inúmeras as tentativas de adiamento na Câmara dos Deputados e no Senado. Na segunda instituição, o parlamentar Dantas chegou a propor o adiamento da matéria até a promulgação do Código Civil⁷⁸. Na primeira, foi freqüente a assertiva de que não precisava reformar a lei, mas bastava criar instituições de crédito.

Ao tratar sobre a criação do Banco do Brasil no Segundo Império, Piñeiro⁷⁹ traz uma contribuição significativa. Para o autor, em sua criação houve conflitos entre os Negociantes e Fazendeiros. Os primeiros desejavam criar instituições para oferecer crédito e atender as demandas dos grupos ligados à atividade urbana, enquanto os segundos desejavam a ampliação do crédito agrícola. Creemos que também exista uma diferenciação entre os próprios fazendeiros em seu posicionamento sobre o crédito. Mas seus interesses sem dúvida variavam segundo as dinâmicas de conflitos de onde sua vida social era realizada e suas idéias se modificavam também devido a um complexo jogo de apropriação/ negociação de discursos⁸⁰. A dificuldade ou facilidade de obter créditos através das formas tradicionais, que variou dentro da própria região fluminense, também influía neste posicionamento.

Até 1864, quando foi aprovada a Lei Hipotecária 1.237, a Fala do Trono continuou a ressoar em defesa da reforma. Com exceção dos anos de 1856,

⁷⁷ Esta idéia é defendida por: PIÑEIRO, Idem, 2002.

⁷⁸ BRASIL. *Anais do Senado*. 20/07/1861

⁷⁹ PIÑEIRO, Idem, 2002. p 187.

⁸⁰ Não se pode negar, entretanto, que a condição social é um importante fator restritivo sobre os discursos apropriados por um indivíduo.

1861 e 1862, em todos os outros compreendidos entre 1854 e 1864 houve por parte do Imperador a defesa da transformação da legislação sobre o assunto. Mas o clamor do Príncipe nem de longe tornava o assunto consensual. Ainda assim, a idéia de que a reforma era necessária estava muito disseminada. Isto ocorria não porque todos desejassem estabelecer o crédito real, mas devido à capacidade de alguns fazendeiros ligados à cafeicultura fluminense de universalizar seu projeto e seus interesses. A necessidade de obter créditos por uma nova via, superando a dependência com relação ao comissário e as dificuldades de obter crédito, do final da década de 1850, através das formas tradicionais não era atributo de todos os grupos sociais.

Mas, mesmo que a proposta de reforma hipotecária no final da década de 1850 estivesse ligada a fazendeiros interessados em novas garantias para obterem crédito, esta já vinha sendo defendida ao menos desde a década de 1840 por alguns intelectuais da classe senhorial. A Lei orçamentária 317 de outubro de 1843 e o Decreto 482 de novembro de 1846 já possuíam um caráter de ampliação da publicidade das hipotecas. Embora não obrigasse ao registro das alienações de propriedade, o Decreto de 1846 estabeleceu a exigência do registro das hipotecas convencionais. Embora o período de produção destas normas esteja fora do marco temporal de nosso estudo, acreditamos que neste período anterior a proposta era elaborada por intelectuais que propunham o fim do tráfico negreiro, como Eusébio de Queiroz, por exemplo, e buscavam soluções para um momento futuro no qual a escravaria perderia o seu valor, deixando de ser uma garantia eficiente para os empréstimos hipotecários. Provavelmente, apenas mais tarde, no final da década de 50, alguns fazendeiros abraçaram esta proposta. Até então estas existiram devido à relativa autonomia que os intelectuais da classe senhorial possuíam.

De qualquer forma, o projeto de Nabuco fora apresentado em caráter de urgência, mas apareceram muitos debates sobre a forma de discuti-lo, dando a impressão de que alguns objetivavam adiar o debate e a própria reforma. No dia 4 de junho de 1855, durante a discussão do expediente, Araújo Lima defendeu sua discussão global. Argumentava que seria muito demorado o debate, caso fosse discutido artigo por artigo. Ferraz criticou a possibilidade de analisar o projeto globalmente. Segundo o legislador, uma vez que o projeto não tenha sido feito por uma comissão da câmara dos deputados e que a

matéria não foi suficientemente debatida na imprensa, este deveria ser debatido em blocos homogêneos. Ao mesmo tempo, o legislador apresentava muitas críticas que mais tarde voltaria a repetir sobre a proposta de Nabuco de Araújo.

A proposta de debate global, defendida por Nabuco de Araújo e Araújo Lima, saiu vitoriosa, mas ainda assim a urgência para o debate do projeto foi retirada pela Câmara dos Deputados no dia 27 de junho de 1855. Assim, somente em 1856 a câmara retomou o debate sobre o assunto, com a apresentação de um projeto substitutivo pelo mesmo autor do anterior⁸¹.

Sobre a questão da transcrição das alienações e da inscrição de hipotecas, os dispositivos do documento de 1854 foram mantidos no de 1856. Mas outras questões controversas foram modificadas. Os dispositivos do projeto de 1854 nos quais algumas decisões eram adiadas para o momento de regulamentação da lei, foram substituídos devido às críticas de alguns membros da Câmara dos Deputados contrários à possibilidade de deixar para o governo as decidir. Um exemplo disto é a exclusão do artigo 1 § 2º do Título I, que deixava para os regulamentos do governo determinar as preferências nos casos em que comerciantes e credores civis concorressem para arrematar os bens de credores comuns.

Assim, o novo projeto era um produto dos debates ocorridos durante a tentativa de aprovação do primeiro e, por isso, trazia consigo as marcas da negociação. Incorporou alguns interesses e discurso daqueles que divergiram da reforma hipotecária projetada em 1854, mesmo que de forma subalterna, sem perder os traços relacionados aos interesses das frações da classe senhorial interessadas no crédito imobiliário. Mantinha a tendência a maior intervenção do Estado, abrindo espaço para absorver melhor alguns interesses dos negociantes.

Após inúmeras sessões, nas quais o projeto fora discutido e modificado, este foi aprovado e enviado à comissão de redação. Mas sua promulgação ainda não era realidade e as maiores críticas ainda estavam por vir. Foi no Senado que ele enfrentou maior oposição. No dia 11 de Setembro de 1857, a comissão de legislação do Senado - composta por Silveira da Motta, Souza

⁸¹BRASIL. Anais da Câmara dos Deputados. 09/07/1856

Ramos e pelo Barão de Muritiba – apresentou seu parecer. Embora defendesse a importância da reforma hipotecária, o documento dizia:

“Se estas observações procedem: se existem outros embaraços secundários que a comissão deixa de enumerar; todos ou pela maior parte fora da alçada do legislador, forçoso é reconhecer a razão que lhe assiste para recear sérias dificuldades na criação de instituições especiais de crédito territorial, e por conseqüência a fraca utilidade da reforma projetada em comparação com os perigos que costumam ser o cortejo das inovações de leis profundamente arraigadas nos costumes e hábitos do país.”⁸²

Mais à frente prosseguia:

“Se as doutrinas do projeto conseguissem firmar o crédito territorial sobre bases mais sólidas ou em escala superior do que estes privilégios podem fazê-lo, a comissão seria talvez obrigada a abraçá-los em sua generalidade; a comissão porém pensa que tais exceções compreendem tudo quanto o projeto tem de praticável desde já para o mesmo crédito atentas as circunstâncias que nos achamos, e que não hão de trazer muitos dos inconvenientes que se lhe antolham na revogação geral das leis sobre hipotecas, e de central a que estas se referem.”

Embora defendessem alguns dos privilégios, costumes e hábitos já existentes, o parecer criticava outros privilégios. Vejamos:

“A conservação do privilégio ou proibição de arrematar o imóvel que excede ao dobro da dívida; a omissão dos endossos dos títulos hipotecários são defeitos capitais no sistema aperfeiçoado do referido crédito.”

O parecer ainda dizia: *“Se o Senado acolher as idéias da comissão, ela formulará um projeto substituto em que mais amplamente sejam desenvolvidos e sirvam de base à discussão”*. No dia 14 de junho de 1859, o Barão de Muritiba apresentou no Senado um projeto bastante diverso do elaborado na

⁸² BRASIL. Anais da Câmara dos Deputados. 11/09/1857

Câmara dos Deputados. Podemos supor, assim, que a maioria no Senado foi favorável ao documento da comissão. A reforma projetada pelo Senado divergia da anterior tanto em questões relacionadas ao registro das transmissões de propriedade, hipotecas e ônus reais, quanto na consideração de quais privilégios deveriam ser mantidos ou abolidos.

As desavenças do Barão de Muritiba com o Projeto apresentado por Nabuco de Araújo também apareceram no relatório do Ministério da Justiça do ano de 1858. Opondo-se a reforma completa da legislação hipotecária, ele disse: “o espírito público se acha ocioso por obter quanto antes as instituições do crédito hipotecário, não ponho dúvida em aderir à mudança parcial do atual sistema de hipotecas, quando baste para promover as referidas instituições”⁸³ Notem, ele aderiu a mudança parcial, diferente de Nabuco de Araújo que propunha uma transição completa. Em outros pontos deixava clara sua oposição ao fim da hipoteca geral.

O Barão de Muritiba, Manoel Vieira Tosta, pertencia a uma tradicional família da política baiana. Mas construiu relações de proximidades com a família Avellar⁸⁴. Em 1869, casou com Maria José Velho de Avellar, filha de Joaquim Ribeiro de Avellar⁸⁵. É interessante lembrar, para melhor compreendermos seu posicionamento, que o pai de sua esposa comumente emprestava para a sua parentela com garantia em todos os bens do devedor. Talvez seja esta uma das razões para a comissão do Senado, da qual vazia parte, se opor à reforma geral da legislação hipotecária, estabelecida com bases na publicidade e especialidade da transmissão de imóveis e hipotecas, proposta por Nabuco de Araújo em seus projetos. Também é necessário dizer que alguns anos mais tarde, em 1871, Muritiba foi contrário à libertação do ventre da mulher escrava⁸⁶. Aproximava-se, assim, muito mais da forma dos fazendeiros de Vassouras de experimentar a sociedade escravista imperial do que à dos Estadistas.

⁸³ BRASIL. *Relatórios do Ministério da Justiça*. 1858. p 5.

⁸⁴ Sobre a família Tosta e suas proximidades com a família Avellar ver: MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.p 208, 217 e 333. Na página 333, a autora afirma que o casamento dos dois “(...) fundava novos laços de solidariedade entre duas parentelas distintas no sobrenome, mas (...) que ocupavam o mesmo patamar de riqueza e prestígio social”.

⁸⁵ MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.p 333.

⁸⁶ SALLES, Idem, 2008. p 84 e 102.

No dia 13 de Dezembro de 1859, o ministro da Justiça João Lustosa da Cunha Paranaguá enviou um questionário acerca da legislação hipotecária a várias instituições e a dois juristas. Os destinatários foram os Presidentes do Supremo Tribunal de Justiça, as Relações, os Tribunais do Comércio, o Banco do Brasil, o Banco Hipotecário, as Caixas Filiais da Bahia e do Maranhão, as Faculdades de Direito, os Institutos dos Advogados, a Diretoria da Escola prática de agricultura do Maranhão, presidentes dos institutos de agricultura da Bahia e Pernambuco, o Conselheiro Procurador da Coroa, o Advogado Dr. Augusto Teixeira de Freitas e o Dr. Urbano Sabino Pessoa de Mello.

A primeira questão deste aviso enviado pelo ministro da Justiça era: *“Uma reforma geral de todo o regime hipotecário sobre as bases da especialização e publicidade é executável no Brasil, no estado atual de sua propriedade territorial, não demarcada, incerta e mal conhecida?”*. Os diversos pareceres, nos quais esta e mais duas questões⁸⁷ eram respondidas foram reunidos por João Lustosa da Cunha Paranaguá e publicado em 1860⁸⁸. Responderam positivamente a reforma geral proposta por Nabuco: O Tribunal do comércio de Pernambuco⁸⁹; o Jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas; um membro da comissão da Faculdade de Direito de São Paulo que votou em separado dos outros membros da mesma; a Congregação dos lentes da Faculdade de Direito de Recife⁹⁰. De outro lado, opuseram-se ao estabelecimento da publicidade registral nas transmissões de imóveis: O Tribunal de comércio da Bahia⁹¹ e seu fiscal; o Banco Rural e Hipotecário⁹²; e a

⁸⁷ As outras duas questões foram: 1) “Quando essa reforma seja possível e realizável, produzirá ela, imediatamente, imediatamente à sua promulgação, o efeito que se deseja, de auxiliar o desenvolvimento do crédito territorial: ou esse efeito será tardio e lento, só depois de ter radicado no País os hábitos e fórmulas estabelecidas pelo novo sistema?”; 2) “Uma lei de exceção à favor das associações territoriais, garantindo as hipotecas celebradas com essas associações por uma preferência absoluta fundada na remissão do imóvel, será de mais fácil execução e mais pronto resultado?”

⁸⁸ BRASIL. *Reforma hypothecaria projectos e pareceres mandados colligir pelo exmo ministro e secretario de estado dos negocios da justiça João Lustosa da Cunha Paranaguá*. Typ. Nacional: Rio de Janeiro, 1860.

⁸⁹ O documento foi assinado por Firmino Antônio de Souza.

⁹⁰ O documento foi assinado por Dr. Lourenço Trigo de Loureiro e o secretário José Honório Bezerra de Menezes

⁹¹ O documento foi assinado por João Antônio de Vasconcellos, Presidente do Tribunal do Comércio da Bahia.

⁹² O documento foi assinado pelo: Barão de S. Gonçalo – Henrique de Almeida Regadas – José Henrique de Araújo – Antônio Joaquim Dias Braga – Cândido José Cardoso – José Peixoto de Faria Azevedo – Guilherme Pinto de Magalhães.

comissão da Faculdade de Direito de São Paulo⁹³, com exceção de um membro.

Os opositores da reforma comumente afirmavam o mesmo que o Tribunal de Comércio da Bahia nos seguintes trechos:

“(...) não parece possível uma reforma geral de todo o regime hipotecário sobre a base da especialização e publicidade no Brasil; Por quanto o estado da propriedade territorial, no geral, se não presta a uma tal medida por sua incerteza e falta de demarcação, conhecida e livre de contestações.”⁹⁴

“As inovações sobre o sistema hipotecário territorial só se podem ir estabelecendo lenta e periodicamente, porque inovações de tal ordem só se podem radicar depois de experiências, que terão necessariamente de alterar ou mudar todas as bases uma vez admitidas (...) é preciso para fazerem-se estas reformas criar o espírito público, e como que adaptá-lo a necessidade, apesar de reais, ele não conhece, antes despreza (...)”⁹⁵

Desta forma, utilizavam-se das reconhecidas incertezas do domínio para afirmarem sua oposição ao estabelecimento dos princípios da publicidade e especialidade. De fato, estavam certo quantas as incertezas do domínio, tema que pretendemos tratar no próximo capítulo, e quanto a sua conseqüência: a dificuldade de se obter créditos por meio dos imóveis devido a estas incertezas. Também comumente argumentavam ser melhor fazer cautelosamente a reforma ou manter os costumes existentes, ao invés de inovar com dispositivos que não teriam a experiência dos tempos ao seu favor.

Os defensores da reforma geral opunham-se a isto defendendo que a publicidade já havia sido testada pelas reformas hipotecárias apresentadas nos códigos civil francês e alemão. Também justificavam suas posições dizendo haver alguns imóveis que ganhariam com a reforma, por estarem demarcados, ou propondo que a reforma pressionaria o governo a fazer a demarcação e a dar valor aos títulos de propriedade. Vejamos exemplos desta argumentação

⁹³ O documento foi analisado por uma comissão composta pelo Conselheiro Prudêncio Giralde Tavares de Veiga Cabral; E Doutores Antonio Carlos Ribeiro de Andrada de Machado e Silva e Francisco Justino Gonçalves de Andrade.

⁹⁴ BRASIL. Idem, 1860. p 54.

⁹⁵ BRASIL. Idem, 1860. p 55.

nas palavras dos pareceres do Tribunal do Comércio de Pernambuco, do membro da comissão da Faculdade de Direito de São Paulo que apresentou seu voto em separado e da Congregação dos Lentes da Faculdade de Direito de Recife respectivamente:

“Se grandes são as dificuldades de um tal projeto, e principalmente os embaraços da transição, como reconhece-se geralmente, contudo, como diz um creditado autor, nos códigos das nações se encontram modelos já aprovados pela experiência, e talvez mais fáceis de executar do que se pensa.”⁹⁶

“(...) a reforma hipotecária sobre as bases da especialização e publicidade, é exequível, porque os espíritos estão dispostos a recebê-la (...) e porque se a propriedade territorial não se acha de todo demarcada a lei da reforma hipotecária servirá de estímulo aos proprietários de terras que ainda não tiverem as suas propriedades bem constituídas, para se apanharem de títulos hábeis a proporcionar lhes o benefício do crédito territorial.”⁹⁷

“(...) o estado atual da propriedade territorial do Brasil, não demarcada, incerta e mal conhecida (...) não é todavia um motivo assaz forte para por si só dever obstar à reforma geral de todo o atual sistema hipotecário sobre as bases da especialização e publicidade. Assim o pensa a congregação pelas seguintes razões: Primeira, porque ainda que seja verdade, como de fato é, que a respeito da máxima parte das propriedades territoriais do Brasil, são incerto e mal conhecidos, assim o domínio como os verdadeiros limites delas, por falta de instrumentos probativos de sua legítima aquisição, e das respectivas medições e demarcações, contudo muitas propriedades territoriais há, que não estão nessas circunstâncias e cujos domínio e limites são pelo contrário certos e bem conhecidos. (...)”⁹⁸

No parecer do Tribunal do Comércio da Bahia, afirmou-se ainda:

“O tribunal reconhece muitas dificuldades na criação de instituições especiais de crédito territorial por uma preferência absoluta. Para o

⁹⁶ BRASIL. Idem, 1860.

⁹⁷ BRASIL. Idem, 1860. p 76.

⁹⁸ BRASIL. Idem, 1860. p 84.

desenvolvimento do crédito territorial era indispensável que concorressem as condições essenciais do valor dos imóveis rurais. Estes imóveis hoje estão depreciados pela falta de braços que os cultivam, e principalmente diante do desânimo em que se vê o país pela pouca eficácia dos meios para substituir o trabalho cativo pelo livre: o tribunal tem suas apreensões sobre este estado de coisas, e augura a lavoura uma grande crise."⁹⁹

Luís Peixoto de Lacerda Werneck, diferente do Tribunal do Comércio da Bahia, defendia a criação de instituições territoriais com preferência absoluta. Estabelecê-las permitiria a continuidade do crédito pessoal e facilitaria o processo de arrematação das dívidas, reduzindo os conflitos sobre a preferência. Para ele, instituições de crédito encarregadas de cobrar as dívidas, com preferência absoluta e privilégios judiciais seriam úteis para dar um ar de neutralidade à cobrança e, assim, impor a regularidade do pagamento com maior veemência. No seu livro, defendeu a necessidade de que as associações de crédito gozassem *“do privilégio de processo sumário e excepcional para a arrecadação de juros ou reembolsos do capital contra os devedores retardatários ou negligentes”*¹⁰⁰. O autor era fazendeiro de Paty Alferes, negociante e jurisconsulto. Sua família possuía relações de parentesco com a família Avelar¹⁰¹, a qual pertencia o já citado credor de hipotecas gerais. Defendendo a criação destas associações, o autor respondera ao parecer acima citado, demonstrando que a lavoura ainda possuía meios para adquirirem crédito na forma tradicional:

“Ora, a lavoura, apesar dos agoureiros, que parecem possuídos de um entusiasmo febril, senão infantil, pelas outras indústrias, ouvindo cada dia anunciar a si; e ao país a sua decadência e ruína, a sua quebra e bancarrota, parece ter assumido o empenho de desmentir essas vozes sepulcrais de falsos Jeremias, prossequindo com (...) labutação nos trabalhos árduos e pacientes, a que como d’antes continua a dar-se e aplicar-se.”¹⁰²

⁹⁹ BRASIL. Idem, 1860.

¹⁰⁰ WERNECK, Idem, 1857. p 81.

¹⁰¹ Sobre as relações de parentesco entre a família Werneck e a Avelar ver: NEEDELL. Jeffrey D. The party of order: The Conservatives, the State, and Slavery in the Brazilian Monarchy, 1831-1871. Stanford University Press: California, 2006. p 27/ Genealogic Tables. & SALLES, Idem, 2008. p 142.

¹⁰² WERNECK, Idem, 1857. p 58.

Mesmo defendendo o crédito pessoal, o autor defendia a criação de associações cujo fim seria dar uma impessoalidade ao crédito pessoal, possibilitando aos comissários e aos demais credores receberem suas dívidas, mesmo que através de execução judicial. Em suas palavras, “(...) é *indeclinável (...) a criação no país de instituições que tornem o capitalista alheio às transações com particulares, que dispam a execução judicial de todo o caráter individual (...).*”¹⁰³ Assim, “(.;) o odioso da execução (...)” não seria mais “(...) o ato de um individuo, de um particular, mas sim o de uma corporação, de uma administração (...)”¹⁰⁴. Esta mudança, na concepção do autor, eliminaria os maus hábitos dos fazendeiros e os educariam para pagar prontamente suas dívidas.

Em resposta à questão do ministro, Teixeira de Freitas¹⁰⁵ emitiu uma resposta muito diferente das idéias da comissão do Senado, e próxima da proposta de Nabuco de Araújo. Apoiava a extinção das hipotecas gerais e a criação de um registro, no qual seriam transcritos os títulos translativos da propriedade imóvel e inscritas as hipotecas. Assim, aproximava-se daqueles que propunham uma reforma geral da legislação hipotecária alicerçada na publicidade.

A Lei Hipotecária 1.237 de 1864 apresentou muitas semelhanças com o defendido por Nabuco e Freitas, mas não foi um reflexo destas opiniões. Como toda a lei, foi um produto dos conflitos que lhe deram origem. Assim, apresentou brechas para o descumprimento de algumas de suas cláusulas e foi lida e relida de inúmeras formas em sua aplicação prática. A lei 1237 consolidou em seu texto o princípio segundo o qual a transferência de imóvel só se operava por meio do registro e esta formalidade não servia de prova para do domínio do receptor do direito, ficando este salvo a quem for o verdadeiro proprietário. No seu artigo 8º e no artigo 67 de seu regulamento¹⁰⁶ dizia que não operavam seus efeitos a respeito de terceiros, as transmissões de bens

¹⁰³ WERNECK, Idem, 1857. p 29.

¹⁰⁴ WERNECK, Idem, 1857. p 29.

¹⁰⁵ Ver IHGB. Parecer a respeito da lei hipotecária de 1864. IN: MEIRA, Sílvio. Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e Obra. Brasília, 1979. p 107-108.; ou BRASIL. Reforma hypothecaria projectos e pareceres mandados colligir pelo exmo ministro e secretario de estado dos negocios da justiça João Lustosa da Cunha Paranagua. Typ Nacional, 1860.

¹⁰⁶ Regulamento 3453 de 1865.

suscetíveis de hipotecas sem serem registradas. Mas para Perdigão Malheiros a escritura bastava para alienar o domínio, pois os terceiros mencionados na lei seriam apenas os credores hipotecários¹⁰⁷. Posição diferente sustentava Teixeira de Freitas para quem a lei teria estabelecido a obrigatoriedade da transcrição para estabelecer a transferência de domínio¹⁰⁸.

Outra leitura da legislação realizada por Perdigão Malheiros versava sobre a diferença entre hipotecas comerciais e civis. Para ele, nas primeiras era desnecessária a inscrição, enquanto nas segundas a formalidade era um requisito¹⁰⁹. Destas interpretações podemos inferir a continuidade do conflito, na jurisprudência, para além da norma jurídica. Embora os interessados no crédito imobiliário e alguns juristas houvessem saído vitoriosos com a redação da lei, ainda tiveram que vencer uma outra batalha: Estabelecer uma fronteira arbitrária entre a interpretação correta e a incorreta. Em outras palavras, eles precisaram instituir a transcrição como a tradição dos imóveis, desqualificando a leitura de seus adversários.

4.1. O Debate sobre o a interferência do Estado no registro:

Um dos conflitos existentes durante a elaboração da lei hipotecária de 1864 esteve relacionado à necessidade ou não da transcrição para transferir a propriedade imóvel. De um lado, posicionavam-se os aqueles para quem o contrato apenas estabelecia obrigação apenas entre as partes contratantes, pendendo do registro para ter valor contra terceiros. Do outro lado, estava os que criticavam a necessidade da publicidade para a transferência ou a hipoteca ter valor real.

Os primeiros buscavam a diferenciação entre o direito real e o direito obrigacional presente no Direito Romano e nas Ordenações (Livro IV, Título 5, §1º)¹¹⁰. Mas transformavam-na substituindo a tradição¹¹¹ pela transcrição na

¹⁰⁷ Sobre isso ver: GARCIA, Lysippo. *O registro de imóveis: a transcrição*. Francisco Alves: Rio de Janeiro, 1922. p 94-95.

¹⁰⁸ Ver Laura Beck, *idem*, 2005.

¹⁰⁹ MALHEIROS, Agostinho Perdigão; CASTRO, José Antonio de Azevedo (Coordenador). Consulta sobre várias questões de direito civil, comercial e penal respondido. Garnier: Rio de Janeiro, 1884.

¹¹⁰ Diz as ordenações “(...) e tanto que o comprador fôr entregue da cousa comprada, e pagar o preço ao vendedor, ou offercer, logo he feito della senhor (...)” Ordenações Livro IV, Título V §1º IN: VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

transferência dos imóveis, enquanto meio de aquisição. Assim, distanciava-se do fundamento jurídico do cultivo, típico do instituto das sesmarias, e aproximavam-se de uma noção mais absoluta da propriedade¹¹². Eram normalmente adeptos da Escola Histórica ou próximos de uma matriz romanista e, por isso, buscavam os antigos costumes para construir as leis pátrias, transformando-os é claro. Diferenciavam-se dos segundos, mais próximos ao Direito natural, exatamente por dar a publicidade o status de modo de adquirir os imóveis. Aproximavam-se, neste ponto, mais do Código Civil Alemão do que do Francês. Embora, ambos valorizassem a instituição da Ordem jurídica liberal e a lógica do Estado Nacional, discordavam no método de colocar as normas no centro da vida jurídica e no grau de interferência da subjetividade na interpretação das leis.

Teixeira de Freitas, por exemplo, se posicionou junto ao primeiro grupo, ou seja, da Escola Histórica. Na Consolidação das Leis Civis¹¹³ defendeu ser necessário o estabelecimento de dois contratos para que se efetivasse a transmissão da propriedade: um entre as partes contratantes; e o outro entre o adquirente e a sociedade, realizado através da transcrição em registro público. Em outros trabalhos Freitas apresenta a mesma idéia. Defendendo a separação dos direitos civis em Pessoais e Reais, Freitas usou a mesma divisão nos costumes ibéricos. Propõe, na própria consolidação, que o contrato gerava apenas uma relação pessoal entre os contratantes, ou a obrigação de transferir o domínio, pendendo ainda do registro para ser fazer parte dos direitos reais e, assim, ser completa a transferência. Tratava a transcrição como tradição dos imóveis.

Respondendo ao questionário enviado pelo Ministro da Justiça João Lustrosa Paranaguá em 1859, Freitas foi parecer favorável à reforma projetada

¹¹¹ De acordo com Gomes (GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 14ª Forense: Lisboa, 1999. p 140.), a tradição é diferente da transcrição. A segunda é “*um regime para transferência da propriedade dos imóveis, que tornando-a pública, proporciona maior segurança à circulação da riqueza imobiliária*” (GOMES, idem, 1999. p 140.). Nesta, o adquirente faz o “*registro do título translativo da propriedade de qualquer imóvel a fim de que a transferência se opere*”¹¹¹. Já a Tradição é “*o modo derivado de aquisição da posse*” (GOMES, idem, 1999. p 52.). A tradição pode ocorrer três modos, mas vamos nos deter apenas em dois. A Tradição pode ser realizada de forma efetiva ou material, na qual o vendedor entrega literalmente a coisa vendida através de ato contínuo, ou de forma simbólica, em que o vendedor não realiza a entrega real da coisa, mas realiza apenas um gesto que simbolize este ato, como a entrega das chaves, por exemplo.

¹¹² Sobre o fundamento jurídico do cultivo e sua substituição com a Lei Hipotecária de 1864 ver: VARELA, Laura Beck. Idem, 2005.

¹¹³ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Mais aumentada. Typ Universal de Laemmert: Rio de Janeiro 1865.

por Nabuco, questionando apenas alguns pontos. Elogiou a tentativa de estabelecer a publicidade das hipotecas, das transmissões de propriedades e dos ônus reais. Mas criticou a redação do mesmo neste ponto. O texto da proposta de reforma dizia que só haveria o direito de preferência após o registro. Segundo Freitas,

“Além do direito de Preferência, a hipoteca tem outro efeito que lhe é essencial, pois que sem ela deixaria de ser hipoteca deixaria de ser um direito real. Esse efeito é a ação hipotecária contra terceiros possuidores dos bens hipotecados, é o direito de penhora para o pagamento dos bens hipotecados, ainda que tenham sido alienados pelo devedor. (...) Se o da hipoteca é dar ao credor a certeza de ser pago, tal fim não se consegue com o direito de preferência unicamente (...)”¹¹⁴

A Comissão de Legislação do Senado, formada por Silveira da Mota, Sousa Ramos e pelo Barão de Muritiba, apresentou um parecer sobre a lei muito diferente das idéias de Freitas. Criticaram a necessidade da formalidade da transcrição. Para eles, esta seria uma formalidade demasiadamente dispendiosa e que não seria suficiente para criar a confiança para aos credores emprestarem usando a propriedade imóvel como garantia. Defenderam que esta formalidade talvez fosse importante caso a transcrição tivesse valor de prova dominial. Em suas palavras,

“As ações resolutórias sobre a propriedade continuarão a deixar incerto o direito do adquirente e do credor hipotecário. O registro dos títulos de transmissão é vexatório, dispendioso, e por isso mesmo impróprio para inspirar confiança e facilitar as alienações que são as bases principais do crédito territorial.”¹¹⁵

Mais adiante no parecer da comissão é dito:

“(...) a comissão não desconhece que seria muito proveitosa para consolidação e certeza do domínio o registro público dos títulos da

¹¹⁴ IHGB. *Parecer a respeito da lei hipotecária de 1864*. IN: MEIRA, Sílvia. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e obra*. Brasília, 1979. p 107-108.

¹¹⁵ IHGB. *Parecer da Comissão de legislação do Senado Sobre o Projeto de Lei hipotecária de 1864*.

propriedade imóvel de maneira a considerar-se o adquirente e o credor hipotecário perfeitamente seguros (...) a respeito do objeto adquirido, ou hipotecados e dos encargos a que está sujeito; mas o meio do registro não conseguem esses resultados; demonstra apenas, se os contratantes estão no lugar onde se operou o registro, que até esse momento o alienante não cedera a outra pessoa. Se porém o contrato é celebrado em lugar diverso, bem pode acontecer que outra alienação se efetuasse antes desta e então um dos dois adquirentes alias em boa fé virá a ser prejudicado pelo que primeiro tiver realizado o registro.

Em qualquer dos casos a propriedade continua sujeita as variadas ações resolutorias, a que o cedente estará [existe aqui uma palavra incompreensível], visto como segundo disposto no projeto o registro não prova o domínio, que fica salvo a quem o tiver.

Reduz-se portanto o registro a uma formalidade externa do contrato incômoda e dispendiosa; a mais uma cautela desnecessária a nós onde se pode chegar a resultado semelhante consultando os cartórios das escrituras públicas, que hoje são essenciais no maior número de casos, e principalmente os registros fiscais dos quais deve consultar o pagamento dos impostos inerente aos atos de alienação que só assim tem valor jurídico.

Bastaria que o governo registrasse esses cartórios e registros fiscais nos lugares da situação dos imóveis para que o conhecimento e publicidade dos atos de alienação respectiva ficasse mais perfeito e ao alcance dos interessados. Poder-se-ia mesmo obrigar os recebedores ou os tabeliães da escritura a remeter cópia dela ao cartório das hipotecas, onde seria registrada em livro próprio.

A formalidade que se pretende introduzir pressupõe freqüência de estelionato da parte dos alienantes, e dificuldade de realizar os contratos pelo receio de alienação anterior, mas a experiência não demonstrou nem uma nem outra coisa.”¹¹⁶

O parecer terminava prometendo um projeto de reforma da legislação hipotecária, no caso do Senado concordar com a comissão. Assim, no dia 14 de junho de 1859 Barão de Muritiba - um dos redatores do texto - apresentou um projeto de lei, em oposição ao apresentado por Nabuco de Araújo na Câmara dos Deputados três anos antes. Nesta proposta, omitiam-se os artigos segundo os quais a hipoteca só valeria contra terceiros desde a data da

¹¹⁶ IHGB. Parecer da Comissão de legislação do Senado Sobre o Projeto de Lei hipotecária de 1864.

transcrição. Além disto, dizia no artigo 1º, Título I, capítulo I, “O contrato de Crédito territorial opera-se pela intervenção direta de uma associação instituída em virtude da lei que organizar o crédito territorial no Brasil”. No 4º artigo do 2º capítulo do mesmo título dizia: “O contrato de venda a retro ou de hipoteca territorial, qualquer que seja o seu valor, prova-se: 1º por apólice da associação mutuante; 2º por escrito público lavrado em nota de tabelião”.

Luís Peixoto de Lacerda Werneck¹¹⁷ aproximava-se do projeto apresentado pelo Barão de Muritiba no Senado. Em seu livro, elogia esta proposta de reforma, dizendo: “Felizmente já existe hoje no Senado um projeto de lei (...) que nos parece produzir alguns bens.”¹¹⁸ Suas idéias eram muito próximas aos críticos do Projeto de Nabuco presentes na Câmara dos Deputados, cujas propostas defendiam a necessidade do endosso e da facilidade da circulação da propriedade. De acordo com ele,

“(...) Para (...) destruir a ação prejudicial da fixação e imobilização [dos créditos oferecidos à propriedade rural] (...), revestiram elas [as instituições de crédito] os títulos emitidos de serem essencialmente transferíveis, de sorte que a circulação fosse extremamente fácil e praticável.”¹¹⁹

Segundo o autor, como veremos em baixo, isto facilitaria a obtenção de créditos em condições melhores:

“(...) Gozando os títulos de uma rápida circulação, operada a sua negociação o portador se reembolsa do capital desprendido na sua aquisição, e o capitalista emprega, bem que temporariamente, proporcionados pela natureza desses títulos e obrigações, libertam os capitais confinados à agricultura dessa detenção e imobilidade, a que se acham condenados em os países onde as letras de terra, os créditos e as escrituras públicas são os instrumentos usuais porque se autenticam os empréstimos e os adiantamentos feitos à agricultura.

Os Capitais, pois graças à forma de tais títulos, serão então dotados de uma realização e giro prontos e rápidos: o que, criando-lhes um

¹¹⁷ WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. *Estudos sobre o crédito Rural e Hipotecário*. Garnier: Rio de Janeiro, 1857.

¹¹⁸ WERNECK, Idem, 1857. p 21-22.

¹¹⁹ WERNECK, Idem, 1857. p 67.

*bem estar e cômodos que hoje lhes falecem, os fará concorrer e dirigir para a indústria agrícola em uma (...) abundancia que atualmente se não dá.”*¹²⁰

Para ele e para a comissão de legislação do Senado, a regulamentação do endosso na reforma da legislação hipotecária era crucial. Isto facilitaria a circulação dos títulos hipotecários. Filho de Francisco Peixoto de Lacerda Werneck, o Barão de Pati do Alferes (1795-1861), com Maria Isabel de Asumpção (1807-1866). Embora sua ocupação principal seja a de fazendeiro, ao menos até 1859 atuou como Negociante. Este interesse e o contato com os discursos das instituições de comércio possuem um papel importante para a defesa do endosso e do fim de privilégios dos fazendeiros que criavam obstáculos ao empréstimo sobre hipotecas.

O debate sobre o endosso, presente no trabalho de Luís Peixoto de Lacerda Werneck, também ocorreu em várias sessões da Câmara dos deputados anos antes. No dia 26/06/1855, Ferraz, produzindo-se como representante dos fazendeiros de açúcar da Bahia, afirmou:

“Senhores, a escola histórica se funda em um principio que não é verdadeiro, dizem: a escritura é a base de toda a verdade, a escritura pública é a base de toda a propriedade, é a certeza de todo o domínio legítimo, é a prova plena, o endosso não pôde oferecer esta certeza, essa garantia, essa legalidade, pode ser sujeito a todas as maquinações da fraude. É um engano, senhores; se a hipoteca não fosse feita em escritura pública o argumento procedia, mas dado isso, e a inscrição na devida forma, o terceiro fica sabendo que a propriedade tem um ônus, o dono da propriedade sabe também que a sua propriedade está sujeita a esse ônus, tem conhecimento disso muito cabal, não pôde ser iludido ; qual o interesse pois com o endosso sacrificado? Um só, e é o do ultimo possuidor da hipoteca, porque não transcrevendo ou marginando o endosso no livro competente, podem ser chamados todos os credores, e ele ser esquecido e não convidado; mas é interesse dele ir inscrever o endosso a margem da hipoteca.

Quando nós queremos que esse traspasse feito por particulares não tenha a devida vantagem, pôde admitir-se ainda que seja feito por

¹²⁰ WERNECK, Idem, 1857. p 68-69.

tabelião público, e que dentro do devido espaço seja marginado na inscrição, e neste caso qual é o interesse sacrificado? Da opinião segue-se o sacrifício do interesse do crédito, porque essa operação depende de demora e aí está o sacrifício.

O capitalista que recebe em troca do seu capital uma propriedade qualquer, precisa ter toda a facilidade para a transmissão de seu título, e se isso se não der, se ele não puder com o seu próprio punho escrever, - traspasso a favor de fulano - no dorso, do título, como se costuma a fazer nas mesmas letras de cambio, o interesse do crédito desaparece; mas se der-se o contrario, nós veremos que grandes vantagens colher-se-ão.

A escritura ao presente se lavra e muitas vezes com referencia a letras de câmbio, e essas letras correm no comércio como títulos de crédito. E tem aparecido inconveniente algum com essas transmissões, com essa circulação de tais títulos? De certo que não. Assim, senhores, estou convencido que o obstáculo que há é esse arreigamento que o espírito conservador tem ás cousas obsoletas, ás cousas que aprendemos na mocidade; e. esse espírito de conservação que não .admite uma polegada de progresso. (Apoiados.) Eu, pelo contrário, entendo que o espírito conservador deveria ser antes o corregedor do espírito do progresso, do que seu obstáculo e aberto inimigo.”

O maranhense Nuno Gonçalves, na mesma ocasião, posicionou-se de outra forma e foi apoiado pelo redator do projeto em discussão, Nabuco de Araújo. Vejamos a seguir:

“(…) Um dos pontos que nesta matéria tem sido muito controvertido, é o das cessões e subrogações. Entendem uns que estas não devem produzir efeito algum senão depois de competentemente inscritas. Outros pugnam pelo contrário, exigindo mesmo que possam elas ter lugar por meio de simples endossos. Alegam para isso que estando a hipoteca constituída por meio de escritura pública e devidamente registrada, por bem das transações devem os seus títulos ter os mesmos privilégios de que gozam os títulos comerciais, do que nenhum inconveniente resulta. A ilustre comissão pronuncia-se por esta opinião, e eu entendo que o projeto não lhe é infenso, porque a inscrição que aí se presume é toda facultativa.

Pelo menos não descubro disposição alguma em todo ele por onde se obrigue a necessidade da escritura pública.”

No dia 27/06/1855, Sr. Barreto Pedroso, representando o município neutro, defendeu a posição da comissão da câmara dos deputados responsável por avaliar o projeto e, por isso, contrária à Nabuco de Araújo quanto ao endosso. Para ele – posição compartilhada também por Lacerda Werneck¹²¹ -, a mobilização dos títulos de transmissão de imóvel e de hipoteca era uma necessidade crucial para o estabelecimento do crédito territorial.

Barreto Pedroso, assim como a comissão, defendia a publicidade das transmissões imobiliárias e ônus reais, exigida pelas propostas de reforma geral da legislação hipotecária da Câmara dos Deputados de 1854 e 1856. E, assim como a comissão da dita câmara, deixava o seu apoio condicionado ao registro, no qual seriam inscritas as hipotecas e transcritos os títulos de alienação de propriedade, servir como prova de domínio do credor e do adquirente respectivamente. Esta condição será trabalhada em detalhes no próximo capítulo. É significativo o fato de Barreto Pedroso ser fazendeiro de Resende, região na qual o café chegou primeiro e, por isso, sentiu primeiro os sinais de cansaço da plantação, isto é, a primeira região a sentir os impactos da dificuldade de obter crédito nos métodos tradicionais¹²². Vejamos o que ele afirma sobre publicidade:

“Há muito, Sr. presidente, que é reclamada pela necessidade pública a reforma nesta parte da legislação. Fui eu que em outra ocasião nesta câmara tive a honra de apresentar uma proposta para que ficasse o governo autorizado a estabelecer o registro das hipotecas. Conheci então que essa medida por si sé pouco adiantaria; mas

¹²¹ WERNECK, Idem, 1857.

¹²² SOARES, Julio César Fidelis. Uma breve história do Café na região da Vila de Resende no século XIX. In: <http://www.valedoparaiba.com/terragente/estudos/cafe/download.pdf> . Segundo Maria Celina (WHATELY, Maria Celina. O Café em Resende no Século XIX. José Olympio Editora: Rio de Janeiro, 1987.), já na década de 1850 já apareciam em Resende os primeiros sinais da crise. Em suas palavras: “(...) Estes pequenos e médios produtores resendenses sofreriam, no final da década de 1850, o primeiro baque com a praga que atingiu os cafezais, prejudicando de seis a sete colheitas. Dificilmente conseguiram se recuperar, pois, além da queda de sua produção durante estes anos, a elevação do preço do escravo, após a Lei Eusébio de Queiroz, quase que impossibilitaria a reposição da mão-de-obra. (...)” (WHATELY, idem, 1987. p 69) Sobre esta crise ela ainda menciona, “Durante a década de 1850, o Município de Resende (como outros tantos) seria atingido por uma praga causada por borboleta branca que depositava seus ovos nas folhas dos cafeeiros fazendo com que as mesmas amarelassem e caíssem.” (WHATELY, idem, 1987. p 11)

*também estava persuadido que se o governo formulasse um regulamento mais amplo do que aquele que foi feito, alguns benefícios se poderiam logo colher de semelhante medida. Esta legislação, porém, ficou insuficiente sem dúvida porque a base indispensável para um trabalho de tal ordem não se achava convenientemente estabelecida: falo da especialidade e publicidade. Se por essa medida que então propus, e que foi adotada pelo poder legislativo, se conseguia em alguma parte a publicidade, contudo não se a conseguia no todo, e também não se estabeleceu a base da especialidade. Estas duas bases são hoje apresentadas pelo projeto do nobre ministro, e portanto deve o mesmo projeto, quando convertido em lei, trazer ao país grandes benefícios (...)*¹²³

Na década de 1870 muitas vozes da região questionaram a reforma legislada em 1864. Estas são interessantes para entendermos a condição de Barreto Pedroso para aceitar a publicidade das transmissões de propriedade e hipotecas. Sabia que enquanto a transmissão de propriedade não garantisse plenamente os direitos do proprietário ou do credor da hipoteca arrematada, os bancos evitariam emprestar dinheiro para os fazendeiros, por causa das incertezas dominiais. Diferente de Nabuco de Araújo e outros estadistas que pensavam em uma reforma para futuro, o cafeicultor de Resende desejava possibilitar crédito para superar o momento da crise iniciada em 1850. Vejamos algumas das críticas à reforma:

*“(...) A lei das hipotecas criou as sociedades de crédito real; não temos notícia que alguma se haja fundado, parece-nos uma utopia (...) elas se assentam em um pressuposto que ainda não existe, no valor das terras (...) No entanto, o valor das terras depende de uma circunstância que no Brasil ainda não se dá, vem a ser, a certeza e possibilidade de serem cultivadas.”*¹²⁴

A relação próxima de Barreto Pedroso com os anseios de alguns dos fazendeiros de Resende, talvez não tenha apenas relação com o fato de ocupar também esta atividade. Segundo Whately¹²⁵, a imprensa desta região possuía uma grande efervescência se comparada a Vassouras e outros

¹²³ Anais da Câmara dos Deputados. 27/06/1855.

¹²⁴ O Astro Resende, 4 de junho de 1871. In: WHATELY, idem, 1987. p 44.

¹²⁵ WHATELY, idem, 1987. p 49.

municípios. Disto possivelmente podemos inferir uma maior organicidade da sociedade civil nesta localidade. Talvez, por isso, Antônio Pereira Barreto Pedroso, mesmo tendo ocupado postos na burocracia e tendo estudado Direito em Coimbra, divergia de estadistas como Nabuco de Araújo e aproximava-se dos interesses de alguns fazendeiros de Resende.

Interessante destes debates acerca da transcrição é o fato dele estar sendo realizado exatamente em um momento de centralização administrativa, no Segundo Reinado. A classe Senhorial, seus intelectuais e outros atraídos ao seu projeto defendiam a centralização. Para entendê-los é necessário ter em mente as propostas de Piñeiro¹²⁶ sobre a existência de disputas entre as frações da classe senhorial. A defesa do endosso e da facilidade de circulação era importante para negociantes de créditos para áreas urbanas. Estes muitas vezes se opunham a uma reforma da legislação hipotecária, pois sabiam das incertezas sobre os limites e títulos de domínio. Por isso, não desejavam ampliar seus empréstimos para além das áreas urbanas. Alguns fazendeiros fluminenses propunham uma reforma geral baseada na publicidade, como forma de conseguir crédito com hipotecas garantidas em imóveis e, assim, continuar custeando as despesas ligadas a manutenção de seu poder local. Outros senhores de terras e de homens, defendiam a manutenção do crédito pessoal e das formas tradicionais de obter e fornecer recursos. Até no IAB, onde os jurisconsultos eram exímios construtores da centralização administrativa, através da elaboração de Códigos e leis, havia intelectuais - como Lacerda Werneck e Perdigão Malheiros - que negavam a necessidade da intervenção do Estado no registro.

4.2. O Debate sobre a manutenção ou extinção de privilégios:

Outra questão relacionada à Lei de 1864 foi o debate sobre a extinção ou manutenção da hipoteca geral e dos privilégios. Por hipoteca geral entende-se a que não recai sobre um bem, mas sobre todos os pertencentes ao devedor. Para a forma de publicidade e de crédito que alguns visavam instituir, as hipotecas gerais eram prejudiciais. Esta forma de publicidade objetivava

¹²⁶ PIÑEIRO, Idem, 2002.

facilitar ao crédito, tornando conhecidos os bens já gravados por hipotecas ou outros ônus. Como saber se um imóvel já foi gravado no caso de existir hipotecas que caem sobre todos os bens, mesmo os futuros?

Entretanto, não eram todos os que concordavam com esta mudança. Alguns contratadores ou cobradores de impostos tinham hipotecas gerais sobre seus bens. Havia hipotecas legais estabelecidas, “*em favor da Fazenda Pública, sobre [todos] os imóveis dos seus tesoureiros, coletores, exatores, administradores, rendeiros, para garantia das responsabilidades pecuniárias que decorrem de seu cargo*”¹²⁷. Também já falamos sobre os fazendeiros que emprestavam com base em todos os bens do devedor, mais como forma de assegurar uma relação hierárquica de dependência do que cobrar as dívidas. A forma de transformar esta situação não estava dada e muitos debates apareceram sobre o assunto. No parecer - escrito em resposta a um questionário enviado, em 1859, pelo Ministro da Justiça Lustrosa Paranaguá, - a comissão de legislação do Senado criticava veementemente a eliminação das hipotecas gerais e a obrigatoriedade da especialização das hipotecas. Dizia que esta medida feria o fundamento da proteção dos incapazes, como a Fazenda Pública, a mulher casada e os interditos.

Respondendo ao mesmo questionário, Augusto Teixeira de Freitas se opôs ao parecer da comissão. Para ele, não deveria existir hipotecas gerais, não deveria haver ônus hipotecário sobre bens futuros, estas deveriam recair apenas sobre imóveis certos e determinados. Escreveu o autor:

“E será da intenção do Projeto deixar as coisas no status quo, outorgando um benefício de publicidade das hipotecas legais e negando-nos a muito benefício congênito da especialidade dessa hipoteca? Aí temos um problema delicado. Será possível decretar a especialidade de tais hipotecas? Haverá mais de especializá-las? Não será mais conveniente aboli-las, e proteger os interesses das pessoas incapazes por outros meios?”

Na Câmara dos Deputados, esse debate conviveu com o da manutenção de privilégios. O parlamentar Ferraz no dia 26 de junho de 1855, por exemplo, defendeu a manutenção do privilégio da integridade. Dizia:

¹²⁷OLIVEIRA, Idem, 2006. p 67.

“(...) Tomando agora a palavra não tenho por fim opor-me às idéias capitais do projeto, mas sou filho de uma província aonde domina quase exclusivamente um ramo de lavoura que tem de sofrer com uma de suas disposições: esse ramo de lavoura é a indústria do açúcar. A parte do projeto que lhe afeta vem a ser aquela que acaba inteiramente, sem dar-lhe substituto algum, com o privilegio de integridade de que ela atualmente goza. (...)”

Segundo o deputado Bandeira de Mello, a extinção dos privilégios prescritas no projeto de Nabuco de Araújo era nociva. Para ele, *“O projeto do que se trata sacrificou todos os princípios a um só princípio: estabeleça-se o crédito territorial, e pereça tudo!”*¹²⁸

Em seu livro, Lacerda Werneck discordou da manutenção de privilégios da agricultura. Para ele, estes e hábitos ruins eram as principais causas dos autos juros dos empréstimos sobre imóveis. Segundo ele,

*“(...) A lei (...) revestiu a propriedade territorial de tantas isenções e prerrogativas, que tornou quase impossível a sua desapropriação contenciosa; Achando-se o senhor da terra premunido e escusado por privilégios e regalias, que tornaram a sua propriedade como que invulnerável e inacessível ao credor exequente.”*¹²⁹

Se fossemos mais a fundo neste debate, demonstraríamos ainda mais brigas em torno da manutenção e/ou extinção de privilégios. O interessante é perceber que a briga não era somente entre os opositores dos privilégios e seus defensores. Disputava-se para definir quais privilégios e práticas entrariam ou não na lei escrita com a institucionalização da ordem jurídica liberal.

Alguns dos magistrados e outros membros da burocracia tendiam a defender a extinção de formas tradicionais de viver o direito e de privilégios. Estabeleciam este embate para legitimar-se como os detentores do *“direito de dizer o direito”*¹³⁰. Os membros do IAB são exemplares nesta questão. Desde

¹²⁸ BRASIL. *Anais da Câmara dos Deputados*. 21/08/1856.

¹²⁹ WERNECK, Idem, 1857. p 10.

¹³⁰ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Editora Bertrand: Rio de Janeiro, 1989.

sua fundação criticavam os chamados praxistas. Cabe destacar, no entanto, que se discordavam quanto à extinção de alguns privilégios, como alguns dispositivos presentes no Código Comercial de 1850. Possivelmente isto se devia as diferentes redes, tecidas por eles com o restante da sociedade.

6. Conclusão

Durante a construção da Lei Hipotecária houve conflitos ligados ao processo de centralização administrativa e à institucionalização da ordem jurídica liberal. Estas divergências dividiram a classe senhorial mesmo no momento da aplicação da norma escrita. Diferentes frações da mesma classe propunham formas diferentes de instituir um registro para as alienações de propriedade. Os próprios fazendeiros da região sul fluminense apresentavam propostas diferentes de acordo com a sua localidade, redes de alianças e interesses. Para alguns, fazer uma reforma geral da legislação referente ao registro público significava perder elementos de reforço para suas relações clientelares, qual seja, as hipotecas sobre todos os bens do devedor, sem intenção de cobrança; Enquanto para outros, a mudança total significava a obtenção de créditos em novos moldes, para utilizá-los no fortalecimento das relações com seus agregados.

Também havia confrontos entre a classe senhorial aos lavradores de outras regiões, como Ferraz, por exemplo, que esteve interessado em manter o privilégio da integridade. Diversas forças em disputa buscaram construir uma lei favorável aos seus interesses ou de seus consortes e, depois de promulgada a norma, acionavam esta ao seu favor e dos outros membros de suas redes de amizade. A legislação e sua prática foram resultados destes conflitos. Mas as diversas concepções foram renovadas levando em conta a Lei de 1864. A jurisprudência estabelecia a possibilidade do retorno das disputas, mas agora no terreno da interpretação da norma.

A centralização administrativa exigia a elaboração de leis escritas promulgadas pelo Estado. Para isso era necessário substituir os antigos privilégios e costumes por uma norma universal. Mas caso esta legislação e sua aplicação negassem espaço a estes privilégios e costumes de forma radical, a própria centralização e o projeto de ordem ligado a esta correriam

perigo. Assim, os legisladores deixavam espaços para estas práticas antigas, ao mesmo tempo em que inculcavam a idéia de que só a lei serviria como fonte de direito. Assim, a hegemonia da classe senhorial era construída abrindo espaço para a existência da casa.

Ao buscar reformar a legislação hipotecária, inspiravam-se nas discussões ocorridas nos países da Europa. Divergiam quanto à adoção de elementos do modelo Alemão ou Francês. No primeiro, mais próximo do Direito Romano, o contrato só se efetiva após o registro. Mesmo entre o adquirente e o transmiante não existe direito caso a formalidade não seja consolidada. Neste a transcrição das transmissões de propriedade e das inscrições de hipoteca servem de prova dominial para o adquirente ou credor. O que está no registro é considerado como a real situação dos imóveis.

No segundo, conhecido como privatista, existe direito entre as partes do contrato mesmo que a transcrição ou a inscrição não seja realizada. Neste, as formalidades servem apenas para possibilitar a oposição a terceiros. Mas aquilo que foi registrado não serve de prova plena de domínio para o adquirente. Assume-se que ninguém pode transmitir mais direito do que possui e, por isso, o registro não é considerado como reflexo da situação dos imóveis.

A Lei Hipotecária 1.237 de 1864 adotou elementos dos dois sistemas. Do alemão retirou os dispositivos segundo os quais o contrato não se realiza sem as formalidades que o torna público. Do francês, a idéia de que a transcrição e a inscrição não provam domínio para o receptor do direito. Alguns debates para a escolha destes dispositivos foram aqui trabalhados. A necessidade ou não da transcrição foi uma decisão difícil. No próximo capítulo, abordaremos os debates em torno da escolha do tipo de proteção a ser dada ao adquirente, em outras palavras, sobre se as formalidades deveriam ou não ter valor de prova de domínio para o Adquirente. No primeiro caso, seguindo o direito alemão, a legislação protegeria os adquirentes de boa fé, mesmo no caso da propriedade não pertencer aquele que a transferiu; No segundo caso, seguiria o exemplo do Código Napoleônico e não protegeria o adquirente de boa fé, deixando o domínio salvo ao verdadeiro proprietário.

CAPITULO II: O REGISTRO GERAL DE IMÓVEIS, A PROPRIEDADE E O HABITUS DOS GRANDES FAZENDEIROS: UM MUNDO DE FAZENDEIROS COMODATÁRIOS E AGREGADOS?

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

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

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

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

5. — *Isto disse Noé, e os filhos de Noé muito se alegraram de ouvir as palavras de seu pai; e Noé os deixou sós, retirando-se a uma das câmaras da arca.*

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

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

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

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

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

11. — *Mas dizendo Sem: — ‘Acho pouco duzentos côvados’ —, retorquiu Jafé: ‘Pois sejam quinhentos cada um. Entre a minha terra*

e a tua haverá um rio, que as divida no meio, para se não confundir a propriedade. Eu fico na margem esquerda e tu na margem direita;

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

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

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

15. — E tendo Jafé respondido assim, acudiu o irmão: ‘Pois que te não serve o pau, fico eu com o rio, e as duas margens; e para que não haja conflito, podes levantar um muro, dez ou doze côvados, para lá da tua margem antiga.’

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

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

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

A presente citação faz parte do texto “*Três capítulos inéditos do Gênesis*”¹³¹ de Machado de Assis. Tendo atuado como Ministro interino da pasta da Agricultura, Comércio e Obras Públicas em 1881, o autor soube ironizar como ninguém, neste texto, o *habitus*¹³² dos grandes fazendeiros. A briga pela demarcação dos limites do território das personagens é uma alusão

¹³¹ ASSIS, Machado. *Três Capítulos inéditos do Gênesis*. IN: ASSIS, Machado. *Papéis Avulsos I*. Editora Globo: São Paulo, 1997.

¹³² O termo *Habitus*, criado por Pierre Bourdieu, é o “(…) *sistema das disposições, socialmente constituídas que, enquanto estruturas estruturadas e estruturantes, constituem o princípio gerador e unificador do conjunto de práticas e das ideologias características de um grupo de agentes (…)*”. (BOURDIEU, Pierre. *Simbólicas*. Perspectiva: São Paulo, 1974. p 191). Trata-se de uma forma de conceber as práticas e ideologias de um grupo sem cair no erro de “(…) dissolver ‘a originalidade criadora’ reduzindo-a as suas condições sociais de produção (...)” (BOURDIEU, Idem, 1996. p. 185) ou, ao contrário, de conceber o comportamento individual de forma unicamente individualista. Este conceito é, portanto, plenamente compatível com a relação dialética entre indivíduo e sociedade proposta por Karl Marx e utilizada por intelectuais marxistas que questionaram o estruturalismo althusseriano, tais como Thonpson.

aos conflitos agrários do XIX e ao comportamento dos grandes possuidores e senhores de terras de expandirem seus domínios para além dos marcos permitidos pela Lei de Terras de 1850. Na introdução do livro “Papel Avulsos I”, publicado pela primeira vez em 1882, no qual estava o conto em questão, dizia “(...) *há aqui páginas que parecem meros contos, e outras que o não são (...)*”. Assim, deixava claro que alguns de seus textos possuíam ao menos verossimilhança com a realidade. Este era, provavelmente, um deles.

O autor ironizava também a política de terras empreendida pela Coroa. Segundo Christillino¹³³, os agentes do governo imperial estabeleceram uma negociação com os interesses dos fazendeiros, abrindo brechas para a continuidade das apropriações de terras devolutas e para continuidade da incerteza dos marcos das propriedades, em troca de seu apoio para o projeto de centralização administrativa. Assim, permitiam que os grandes posseiros continuassem a aumentar suas terras pela porta de fundo de suas propriedades.

A atitude dos fazendeiros de expandir suas terras para além dos limites originais esteve ligada com o desejo de ampliar seu poder sobre os habitantes do território¹³⁴. Não se tratava simplesmente de uma busca incessante por acúmulo de meios de produção, mas por ampliar seu poder local. Esta atitude esteve relacionada também ao medo desses membros da classe senhorial quanto à possibilidade de o Estado intervir nos assuntos da *Casa*¹³⁵. Aqueles fazendeiros do sul fluminense que apoiavam a ampliação da jurisdição deste, o faziam tão e somente para o controle das revoltas provenientes da *rua*¹³⁶, mas temiam perder seu poder local. Contrariavam as intenções do Estado de se intrometer nos assuntos relacionados à escravidão e às suas possessões. Somente permitiam esta invasão quando o poder central era necessário para proteger a própria instituição escravista.

¹³³ CHRISTILLINO, Idem, 2005 & 2006.

¹³⁴ MOTTA, Idem, 1998.

¹³⁵ Ilmar de Mattos (MATTOS, *Idem*, 1994.) usa o termo “Casa” como metáfora para falar das regiões escravistas colonial, nas quais o Senhor estabelecia uma relação de poder, favorável para si, com os outros agentes da empresa local. O termo representa a região sobre a qual se estendia as relações clientelares estabelecidas pelos fazendeiros.

¹³⁶ “Rua” é um termo utilizado por Ilmar de Mattos (MATTOS, *Idem*, 1994.) para designar os homens pobres livres, os escravos e demais homens pobres livres, em resumo, as forças que se contrapunham ao interesse da Casa, ou dos potentados rurais. Por revoltas provenientes da Rua podemos demarcar aquelas Revoltas Regenciais que possuíram participação destes homens pobres livres e, por isso, representaram um determinado perigo para aqueles que se sentiam parte do mundo dito civilizado ou da Ordem.

Relacionaremos aqui o debate quanto ao registro de transmissão de imóveis e de hipotecas ter ou não força de comprovar o domínio do adquirente ou do credor, ocorrido durante a construção da Lei Hipotecária 1.237 de 1864, com as disputas sobre a propriedade do XIX. Após nossa exposição, talvez fique claro que mesmo os fazendeiros ligados à defesa de uma noção absoluta de propriedade, não o faziam de forma a comprometer suas posses e a possibilidade de expandirem estas usando as brechas da norma jurídica. Algumas vezes, por trás de propostas de fazendeiros - que alguns juristas dos do século XX lamentaram por não terem sido aprovadas¹³⁷ - estava o desejo de criar um meio de expandir o seu domínio para além dos marcos permitidos pela legislação do período. Assim, não poderemos nos limitar aos debates da reforma hipotecária, mas precisaremos recuperar resumidamente as disputas envolvendo a Lei de Terras de 1850 e seu regulamento.

2. Sesmarias, tradição e modo de adquirir propriedade:

Como foi dito no capítulo anterior, o Rei partilhava seu poder com os colonos do novo mundo. Assim, na América portuguesa durante o período colonial o público e o privado eram indistintos¹³⁸. Estes não eram concebidos como opostos. Segundo Silvia Lara¹³⁹, esta sociedade era regida por diferenças de nascimento, honra e riqueza. Todos estavam submetidos ao

¹³⁷Um exemplo destes autores é Lyssipo Garcia (GARCIA, Lysippo. *O registro de imóveis*. Livraria Francisco Alves: Rio de Janeiro, 1922.). Na página 94 ele afirma: “*E como guzano, que coroe o tronco em que consegue aninha-se, ficou, em nosso sistema imobiliário, a corroer a consolidação da propriedade, o princípio, que negava à transcrição a força de provar o domínio (...)*.” Mais adiante na página 97 repete as mesmas idéias, dizendo “*E a Lei de 1864, assim como a de 1890, esquecendo que o fim visado era a segurança da propriedade imóvel e da garantia hipotecária, negou em absoluto à transcrição poder para provar os direitos que publicava (...)*”. Afrânio de Carvalho (CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1976. p 16.) comunga de idéias semelhantes. Embora considere que a ausência do caráter comprobatório do domínio por parte do Registro Geral de Imóveis “*(...) não deslustrava a sua aptidão disciplinadora (...)*”, considera isto uma “*(...) deficiência, localizada em um ponto crítico (...)*”. Marcelo Oliveira (OLIVEIRA, Marcelo S. *Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro*. [Tese da UNESP-Franca]: Franca, 2006.) relaciona o estabelecimento do registro das transmissões de imóveis e de hipoteca com a disponibilidade de capitais, após o fim do tráfico. Mas praticamente não trata dos conflitos relacionados à construção da legislação. Exatamente por isso, acaba criticando a legislação de 1864 por não ter criado dispositivos que seriam essenciais, em sua visão, para um bom registro. Questiona, por exemplo, o fato da lei de 1864 não dar o registro caráter de prova de propriedade, sem relacionar a ausência disto às incertezas do domínio da época. O que acaba dando um tom evolucionista a alguns trechos de seu trabalho, apesar destas falhas serem apenas pontuais e não prejudicarem em nada a grandeza de sua abordagem.

¹³⁸ LARA, Silvia e MENDONÇA, Joseli (Orgs.). Idem, 2006. p. 59-99.

¹³⁹ LARA, Silvia e MENDONÇA, Joseli (Orgs.), Idem, 2006.

poder de alguém e possuíam dependentes. Possuíam direitos e privilégios, mas tinham obrigações. Para Clavero¹⁴⁰, a busca por estas honras e privilégios era exatamente o que dava legitimidade ao Estado moderno. Segundo ele, a prática fiscal era realizada nestes moldes. Existiam contínuas interferências entre a fiscalidade do “*senhorio*” e a “*fazenda*”. Era comum a concessão do privilégio de cobrar taxas feitas pelo Rei a particulares.

Também com relação à propriedade da terra, não havia distinção entre o público e o privado¹⁴¹. Mas o Rei não podia expropriar os seus súditos ao seu bel prazer, como os liberais disseram para criticar o Antigo Regime. A relação entre pessoas e coisas era regida pelo instituto de sesmarias. Existiam práticas sociais e costumes as quais o próprio monarca estava submetido. Além disso, a idéia de um indivíduo abstrato que possui direitos formalizados e absolutos sobre uma propriedade ainda não era hegemônica; pessoas diferentes podiam possuir direitos, ou privilégios, sobre um mesmo território, e a forma de se relacionar com as coisas podiam variar de forma ainda mais plural de uma região para outra, apesar da incipiente centralização administrativa¹⁴².

O sistema de sesmaria fora regulado, compilando costumes medievais, em Portugal no final do século XIV, segundo Márcia Motta¹⁴³, com o objetivo de acabar com as terras incultas e, assim, solucionar o problema de abastecimento que assolava o país. Este mesmo sistema foi levado para a América portuguesa visando à colonização. Para garantir o plantio, existia a obrigatoriedade do cultivo por parte dos sesmeiros. Caso estes não cultivassem a terra tornava-se devoluta¹⁴⁴.

Tendo em vista este objetivo, os legisladores portugueses foram levados a reconhecer o costume da posse, presente na própria legislação portuguesa. Nas resoluções de 11 de Abril e 2 de Agosto de 1753, por exemplo,

¹⁴⁰ CLAVERO, Bartolomé. *Senhorio e fazenda em Castela nos Finais do Antigo Regime*. IN: Hespanha, Antonio Manuel (org.). *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1984.

¹⁴¹ SANCHES, Marcos Guimarães. *Proveito e negócio: regimes de propriedade e estruturas fundiárias no Brasil: o caso do Rio de Janeiro entre os séculos XVIII e XIX*. UFRJ [Tese de Doutorado]: Rio de Janeiro, 1997.

¹⁴² GROSSI, Paolo. *A propriedade e as propriedades na oficina do Historiador*. IN: *História da Propriedade & Outros Ensaios*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

¹⁴³ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Vício de leitura: Rio de Janeiro, 1998.

¹⁴⁴ Márcia Menendes. *Sesmaria no Brasil: história e conflitos no Oitocentos* IN: Revista semestral *Ler História*. n 45. Associação de Actividades Científicas: Lisboa, 2003.

determinou-se que “as terras dadas em sesmarias em que houvesse colonos cultivando o solo e pagando o foro aos sesmeiros deveriam ser dadas aos reais cultivadores”¹⁴⁵. Estas resoluções faziam parte do esforço da Coroa em regularizar o sistema de sesmarias, iniciado a partir das últimas décadas do século XVII. Mas mesmo neste período de expansão da jurisdição e administração do rei, não foi possível a coroa fixar os limites das datas concedidas e estabelecer a obrigatoriedade do cultivo na prática¹⁴⁶.

Nesse contexto, no qual a posse predominava enquanto forma socialmente aceita de adquirir a propriedade e o interesse pelo crédito territorial ainda não era uma realidade, é compreensível que a transmissão da propriedade se fizesse pela tradição dos imóveis. Isto é ainda mais compreensível se lembrarmos que o Estado, nos moldes de hoje, ainda não existia. Assim, não se exigia a inscrição das hipotecas.

A Tradição é “o modo derivado de aquisição da posse”¹⁴⁷. De acordo com o Direito Romano, a transferência da propriedade não está acabada pelo acordo entre adquirente e transmitente, também é necessária a formalidade da tradição como modo de adquirir a propriedade. A vontade dos contratantes gera apenas um direito pessoal, relativo aos participantes do contrato. Para existir um direito real e absoluto, que gera obrigações para além dos contratantes, é necessária uma formalidade que dê publicidade ao contrato.

Vários ordenamentos jurídicos na modernidade adotaram esta diferenciação entre o direito obrigacional e o real, dentre eles o Direito português¹⁴⁸. Nas Ordenações Filipinas, Livro IV, Título VII, define-se o verdadeiro proprietário como através da primazia na recepção da coisa. Influenciado no Direito Romano, assume a tradição material como modo de aquisição da propriedade.

A tradição pode ocorrer três modos, mas vamos nos deter apenas em dois. Na modalidade efetiva ou material, o vendedor entrega literalmente a coisa vendida através de ato contínuo. Na simbólica, o vendedor não realiza a

¹⁴⁵MOTTA, Márcia Menendes. *Sesmaria no Brasil: história e conflitos no Oitocentos* IN: Revista semestral Ler História. n 45. Associação de Actividades Científicas: Lisboa, 2003.

¹⁴⁶MOTTA, Idem, 2003. p 139.

¹⁴⁷GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 14ª Forense: Lisboa, 1999. p 52.

¹⁴⁸OLIVEIRA, Marcelo S. *Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro*. [Tese da UNESP-Franca]: Franca, 2006.

entrega real da coisa, mas realiza apenas um gesto que simbolize este ato, tal qual a entrega das chaves.

Segundo Gomes¹⁴⁹, a tradição é diferente da transcrição. A segunda é “*um regime para transferência da propriedade dos imóveis, que tornando-a pública, proporciona maior segurança à circulação da riqueza imobiliária*”¹⁵⁰. Nesta, o adquirente faz o “*registro do título translativo da propriedade de qualquer imóvel a fim de que a transferência se opere*”¹⁵¹. Mas a tradição também estabelecia a publicidade no Antigo Regime, apenas o significado do termo público era outro. A publicidade não exigia a ação do Estado ou a escrita. Era realizada perante a comunidade mais próxima. Além disso, a “*sociedade de mercado*”¹⁵² não existia¹⁵³.

¹⁴⁹ GOMES, Idem, 1999. p 140.

¹⁵⁰ GOMES, Idem, 1999. p 140.

¹⁵¹ GOMES, Idem, 1999. p 140.

¹⁵² Sobre as definições de “Sociedade de Mercado” e “mercadoria fictícia” ler POLANY, K. *A Grande Transformação*. Campus: Rio de Janeiro, 1980. & WOOD, Ellen M. *A origem do capitalismo*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2001. O primeiro destes autores define a sociedade de mercado, enfatizando que nesta todas as mercadorias são produzidas para venda no mercado; em que há mercado para todos os componentes da produção, dentre os quais estão elementos essenciais da vida humana que não foram feitos para a venda, qual seja, a terra, o trabalho e o dinheiro. Uma vez que estes três componentes não são mercadorias, por não terem sido produzidas, o autor as trata como mercadorias fictícias. Esta sociedade é diferente das outras nas quais existiram mercados, mas estes eram submetidos a padrões de regulação não econômicos e, por isso, havia restrição para a mercantilização de elementos vitais para o ser humano.

¹⁵³ Segundo Fragoso (FRAGOSO, João Luís. *Homens de Grossa aventura: Acumulação e hierarquia na praça mercantil do Rio de Janeiro. 1790-1830. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1998*), “(...) *apesar do seu auto grau de mercantilização, o escravismo é portador de sérios limites à ‘mercantilização geral’, típica do capitalismo (...)*” (FRAGOSO, Idem, 1998. p 181-182). O autor argumenta dizendo que: 1) embora a pessoa do escravo seja uma mercadoria, não se pode dizer o mesmo da força de trabalho que não pertence ao cativo; 2) parte dos meios de subsistências era produzida a margem do mercado em relações de trabalho pré-capitalistas, em roças de alimentos no interior das fazendas e nas brechas camponesas, fazendo com que esta parte da produção não chegasse ao mercado, restringindo-se “ao autoconsumo familiar-camponês” (FRAGOSO, Idem, 1998. p 183) ou a pequenos mercados locais voltados para a complementação; 3) o mercado também era restringido por práticas monopolistas, especulativas e usurárias, realizadas por mercadores que compunham uma rígida hierarquia e estabeleciam seus negócios através de redes de familiaridade, características de um padrão empresarial pré-capitalista. Assim, esta sociedade não possuía um mercado auto-regulável. Por isso, os empréstimos eram realizados com base na garantia da colheita futura. Sobre o mercado de propriedades imobiliárias, José de Souza Martins fez observações interessantes: “(...) ‘fazenda’ significava o conjunto de bens, a riqueza acumulada; significava sobretudo os bens produzidos pelo trabalho e o trabalho personificado no escravo. Estava, pois, muito próxima da noção de capital e muito longe da de propriedade fundiária, que é o sentido que tem hoje.” (MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra. Ciências da terra: São Paulo, 1979. p 23-24*). Cabe apenas um adendo ao texto de Martins, pois este acreditava que a Lei de Terras de 1850 teria alterado este sentido dado a propriedade, criando o atual. Márcia Motta (MOTTA, Idem, 1998) e outros autores - como Ligia Osório (SILVA, Ligia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. UNICAMP: Campinas, 1996) e José Murilo de Carvalho (CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem: A elite política imperial & Teatro das sombras*. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 1980.), por exemplo - demonstram o contrário, ou seja, que a referida legislação não criou o mercado de terras, tal qual existe hoje.

Só com a lei de 20 de junho de 1774¹⁵⁴, já no período de maior centralização política, exigiu-se que as hipotecas fossem celebradas por escritura pública. Mas a publicidade não ocorria da mesma forma que foi mais tarde estabelecida pela legislação liberal, pois continuavam a existir as hipotecas ocultas. E algumas pessoas possuíam o privilégio de contratar por instrumento particular¹⁵⁵.

3. A Lei de Terras e o Registro Paroquial:

Dentre outros objetivos expressos na Lei de Terras de 1850, seus legisladores, ou ao menos alguns deles, buscavam: 1) regularizar a propriedade, separando as terras públicas das privadas; 2) impedir a aquisição por posse após sua promulgação; 3) Criar confiança nos títulos de propriedade, aumentando artificialmente o preço da terra para possibilitar o crédito territorial e a colonização. Mas não havia consenso sobre estas finalidades e a lei foi um produto dos conflitos presentes na sociedade da época.

Sobre o intento de aumentar o preço da terra, por exemplo, houve intensos debates durante a construção da Lei de Terras de 1850. No debate da Câmara dos Deputados de 26 de Julho de 1843, Magalhães questionava a idéia de que criar um mercado de terras daria valor a esta. Dizia ele, “(...) *não é o fato da venda que pode dar ou aumentar o valor; é somente o desenvolvimento da indústria que pode aumentar o valor das terras.*”¹⁵⁶ A palavra indústria possuía, na fala do parlamentar, um significado diferente daquele que atribuímos hoje. Tratava-se do cultivo, da produção agrícola. Para ele, era a posse que atribuía valor ao domínio e não sua mobilização. Discordava, assim, de outros parlamentares que propunham um conceito mais absoluto de propriedade, para o qual um indivíduo abstrato imbuído de um sentimento proprietário poderia alienar seu bem à vontade.

O texto promulgado não possuía o mesmo teor radical do projeto do qual surgira. Foi abolido o imposto territorial, o limite máximo de tamanho da terra para o reconhecimento legal da posse e a pena de perda da propriedade pela

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Idem, 2006. P 53.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Idem, 2006.

¹⁵⁶Brasil. Anais da Câmara dos Deputados. 26/07/1843. p 406.

ausência do registro. E, segundo Lígia Osório¹⁵⁷, a falta de clareza na distinção de terras devolutas e a incapacidade de fiscalização do estado fizeram com que a lei de 1850 abrisse as portas para a grilagem¹⁵⁸.

Como não existiam objetivos unívocos em sua redação e aplicação, muitos dos dispositivos apresentavam brechas para o seu descumprimento ou foram contornados na prática. Segundo Márcia Motta¹⁵⁹, a aplicação da referida lei foi diversa em cada parte do império. Seus dispositivos foram acionados de forma diferentes pelas partes nos conflitos agrários, de acordo com a dinâmica social da localidade. No Rio Grande do Sul, por exemplo, várias brechas foram abertas para o descumprimento da lei como forma de garantir a adesão da elite local para o projeto de centralização administrativa¹⁶⁰.

O Regulamento da Lei de Terras também resultou da disputa entre vários interesses e objetivos. Segundo Christillino¹⁶¹, já havia neste instituto a tendência da coroa de contornar alguns dispositivos da Lei de Terras, como forma de barganhar com as elites a adesão à centralização administrativa. O próprio Registro do Vigário¹⁶², instituído por este regulamento, é um sinal claro desta relação de clientelismo. Embora tivesse sido criado com a finalidade de criar um cadastro das terras apropriadas para fins estatísticos e de hipoteca, na prática não conseguiu tal objetivo.

Segundo José Murilo de Carvalho a Lei de terras fracassou, foi vetada pelos barões. O Registro do Vigário, por exemplo, não atingiu todas as propriedades e era marcado por inúmeras incorreções das declarações. Embora concordemos com o autor quanto aos problemas práticos da lei, o

¹⁵⁷ SILVA, Lígia Osório, *Idem*, 1996. p 161.

¹⁵⁸ Segundo Márcia Motta (MOTTA, Márcia. *Grilagem*. IN: MOTTA, Márcia (Org.). *O dicionário da terra*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2005. p 238. & MOTTA, Márcia. *A grilagem como legado*. IN: MOTTA, Márcia e PINERO, Theo Lobarinhas (org.). *Voluntariado e Universo Rural*. Vício de Leitura: Rio de Janeiro, 2001), é o procedimento daqueles que procuram se apossar de terras de outrem ou públicas mediante documentos falsos ou sem validade jurídica. A origem do termo está ligada a “(...) uma prática muito antiga de colocar um papel (contendo um tipo de “comprovação” de propriedade) dentro da gaveta com alguns grilos (...)”, com o fim de que a urina deste de uma aparência envelhecida para o papel (MOTTA, *idem*, 2005. p 238). Para ela, “(...) grilar não é uma prática isolada, mas tem haver com os esforços dos senhores e possuidores de terras em expandir suas terras *ad infinitum* (...)” (MOTTA, *idem*, 2005. p 238).

¹⁵⁹ MOTTA, *Idem*, 1998.

¹⁶⁰ CHRISTILLINO, *Idem*, 2005 & 2006.

¹⁶¹ CHRISTILLINO, *Idem*, 2005 & 2006.

¹⁶² O Registro do Vigário é o Registro Paroquial de Terras, criado pelo Regulamento da Lei de Terras de 1850, no ano de 1854. Neste deveria ser registradas as terras possuídas por meio de declarações feitas pelo próprio possuidor.

simples veto dos barões não é suficiente para entender a questão¹⁶³. Para Osório,

*“(...) a fraqueza do sistema implementado era consequência da disputa existente no interior do Estado imperial entre as forças centrífuga, que lutavam pela predominância dos interesses provinciais, versus as forças que pretendiam concentrar o poder no centro, representado sobretudo pela burocracia imperial e a cafeicultura do Rio de Janeiro.”*¹⁶⁴

No entanto, esta oposição não nos pode fazer minimizar a importância da negociação existente entre estas forças. A legislação foi utilizada politicamente pelas forças centrípetas para conquistar o apoio das centrífugas¹⁶⁵. Também não devemos esquecer que os dispositivos da lei foram acionados de diversas formas de acordo com a dinâmica da disputa agrária de cada localidade e com as redes de relações estabelecidas¹⁶⁶. Além disso, entre os fazendeiros de café do Rio de Janeiro e a burocracia existiam divergências. Embora estes grupos não fossem estanques entre si e parte daqueles que estiveram no campo político fossem intelectuais da fração dos fazendeiros da classe senhorial, os estadistas imperiais tendiam mais à defesa da centralização, enquanto os fazendeiros a defendiam tão e somente quando isto podia lhes propiciar um ganho ou contribuísse para colocar ordem nos escravos e homens pobres livres.

O Registro do Vigário não incluía as alienações e os ônus reais, aproximando-se mais de um cadastro do que de um registro público¹⁶⁷, era feito através de declarações realizadas pelos próprios fazendeiros ao Vigário de sua paróquia. Assim, mesmo tendo um papel importante no processo de construção do Estado Nacional, na hegemonia saquarema¹⁶⁸ e na instituição

¹⁶³ MOTTA, Idem, 1998.

¹⁶⁴ SILVA, Lígia Osório, *Idem*, 1996. p 175.

¹⁶⁵ CHRISTILLINO, idem, 2005 & 2006.

¹⁶⁶ MOTTA, Idem, 1998.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, idem, 2006.

¹⁶⁸ Sobre a hegemonia Saquarema ver: MATTOS, *Idem*, 1994.

da ordem jurídica liberal¹⁶⁹, a magistratura foi excluída pelo Regulamento deste processo de regularização da propriedade¹⁷⁰. O que já sinalizava a abertura de brechas para o descumprimento da lei.

Não é difícil perceber que as declarações dos fazendeiros, onde foram feitas, estiveram longe de se assemelhar à situação concreta das apropriações territoriais. Houve províncias onde as terras declaradas extrapolaram a própria extensão provincial. Assim, o registro não se constituiu em um cadastro efetivo para regularização fundiária. Uma publicidade cadastral bem sucedida seria crucial para a instituição da hipoteca sobre imóveis rurais, pois permitiria conhecer os proprietários e limites dos domínios. Como esta regularização não conseguiu o seu fim, os títulos continuavam com pouco valor de troca e, por isso, dificilmente a propriedade poderia virar uma garantia confiável para os empréstimos.

Exatamente por isso, Carlos Gabriel percebe nos relatórios de bancos da segunda metade do XIX que seus diretores mencionavam a não efetivação da Lei de Terras de 1850 como causa da dificuldade de ampliar o crédito hipotecário¹⁷¹. Segundo Osório, a política de emancipação gradual da escravidão – realizada com sucessivas leis, tais como a Eusébio de Queiroz, a Lei do Ventre Livre e a dos Sexagenários - manteve a economia girando em torno do escravo, postergando a necessidade de sua substituição por outra garantia, tal como a propriedade imóvel, para os empréstimos. Segundo ela, mesmo depois de 1870, quando o fim do regime escravo já era mais esperado, os empréstimos destinados aos Fazendeiros foram feitos com garantia de instrumentos agrícolas, de frutos pendentes e de colheitas.

A ausência de garantias, segundo Carlos Gabriel Guimarães¹⁷² - em seu trabalho que aborda a atividade bancária no Rio de Janeiro - foi uma das razões para o Banco do Brasil e o Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro

¹⁶⁹ Sobre o termo Ordem jurídica Liberal ver: GROSSI, Paolo. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

¹⁷⁰ Sobre o papel da magistratura na centralização do Estado ver: MATTOS, Idem, 1994.

¹⁷¹ GUIMARÃES, Carlos Gabriel. O Império e o crédito Hipotecário na segunda metade do século XIX: os casos do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro e do Banco Comercial e Agrícola na década de 1850. IN: GUIMARÃES, Elione Silva & MOTTA, Márcia Maria Menedes (orgs.). *Campos em Disputa: História Agrária e Companhia*. São Paulo: ANNABLUME, 2007.

¹⁷² GUIMARÃES, Carlos Gabriel. A Guerra do Paraguai e a atividade bancária no Rio de Janeiro no período 1865-1870: o caso do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro. IN: *Anais do IV Congresso Brasileiro de História Econômica e 5ª Conferência Internacional de História de Empresas*. São Paulo, 2001.

não terem aumentado significativamente o empréstimo à propriedade rural mesmo após a promulgação da lei, embora tenha emprestado mais com base em imóveis urbanos. Também permite entender a continuidade dos juros altos e dos curtos prazos para estes empréstimos¹⁷³. Segundo Piñeiro¹⁷⁴, além da ausência de garantias efetivas para empréstimos aos fazendeiros, os interesses do Banco do Brasil estiveram mais ligados ao oferecimento de crédito ao setor urbano. Os empréstimos aos Fazendeiros, ao menos aos cafeicultores do Vale do Paraíba fluminense, eram realizados pelo “*comissário, controlador dos pontos extremos do processo de produção agro-exportadora: o financiamento e a venda.*”¹⁷⁵

Mesmo com o Registro Paroquial de Terras tendo apenas a finalidade cadastral¹⁷⁶, houve um intenso debate ainda no império sobre a sua eficácia para a comprovação da propriedade. O artigo 94 do regulamento da Lei de Terras, promulgado em 1854, definia que o Registro não implicava em prova de propriedade. Mas “*Desde a existência da lei, entretanto, o Registro do Vigário tem sido apresentado como uma prova de domínio de particulares sobre terras, em geral, devolutas*”¹⁷⁷.

O desacordo sobre o assunto remonta ao debate do Conselho de Estado para a produção do referido texto legal. Na época, o Marquês de Olinda, Pedro de Araújo Lima, se opôs – no Conselho de Estado, dia 14 de Abril de 1851, - à possibilidade de liquidar a propriedade através de uma investigação, na qual seria verificado se os detentores dos títulos de sesmaria cumpriram as condições necessárias para a aquisição do domínio. Defendeu que a investigação deveria ocorrer apenas com relação às posses e os títulos sobre os quais existissem provas de ilegalidade. Caso contrário isto seria, na visão do

¹⁷³ Sobre os juros altos e os prazos curtos ver: MARCONDES, Renato Leite. O Financiamento hipotecário da Cafeicultura no Vale do Paraíba Paulista (1865-87). IN: Revista brasileira de economia. Rio de Janeiro, Jan/Mar 2002.

¹⁷⁴ PIÑEIRO, Idem, 2002. 204

¹⁷⁵ PIÑEIRO, Idem, 2002. p 190. apud: FERREIA, Marieta de Moraes. *A crise dos comissários de Café do Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado, Niterói, UFF/ICHF, 1977.

¹⁷⁶ Marcelo Oliveira (OLIVEIRA, Marcelo S. *Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro*. [Tese da UNESP-Franca]: Franca, 2006.) diferencia cadastro de registro. Para ele, embora o Registro Paroquial receba em seu nome o termo Registro, este era apenas um cadastro. Segundo o autor a publicidade registral depende de um juízo de legalidade exercido por um funcionário encarregado de selecionar e organizar as informações recebidas, enquanto a cadastral não necessita de um exame de legalidade e não conta com a participação ativa de um agente público. Sendo feito de maneira declarativa, o Registro Paroquial de Terras, regulamentado em 1854, não é considerado pelo autor como parte da instituição da publicidade registral brasileira.

¹⁷⁷ SILVA, Lígia Osório, *Idem*, 1996. p 174.

conselheiro, uma lesão ao direito de propriedade. Para ele, o Registro deveria ser realizado de forma declaratória e todos os títulos seriam revalidados. Desta forma, o título de concessão seria prova da propriedade no momento do registro, que por sua vez demonstraria o real estado da propriedade.

Olinda foi derrotado na discussão, mas sua idéia não desapareceu da jurisprudência. Márcia Motta apresenta um momento de aplicação da Lei de Terras, no qual idéias semelhantes às de Olinda são aplicadas¹⁷⁸. Trata-se do litígio no qual Augusto Teixeira de Freitas atuou como advogado de Antônio Bernardes de Oliveira, um pequeno posseiro cuja terra - localizada na região do Cantagalo - estava sendo embargada pelo Barão Entre-Rios¹⁷⁹. O autor do processo alegava serem *“aquelas terras (...) partes de uma sesmaria que havia sido medida e demarcada em 1836 e que ela ainda [era] composta por um outro quinhão comprado posteriormente”*¹⁸⁰. O Advogado do pequeno posseiro questionava a utilização do Registro Paroquial como prova de domínio pelo embargante. Este documento era uma declaração e, assim, não garantia que houvessem sido seguidas as condições necessárias à revalidação do título de sesmarias apresentado pelo Barão. Mesmo recorrendo aos dispositivos do Regulamento de 1854 nos quais se reconhecia a primazia do cultivo em relação ao título, no caso a carta de sesmarias, Freitas não conseguiu garantir ao seu cliente a posse de suas terras.

Segundo a autora, Teixeira de Freitas questionava as brechas da legislação agrária para seu descumprimento. Na Consolidação das Leis Civis¹⁸¹, o juriconsulto critica o uso do registro como comprovação de domínio. Para Márcia Motta, esse regulamento permitia aos sesmeiros utilizarem sua influência para expandirem suas terras. Ao instituir um registro feito através de declarações nas paróquias onde se localizavam as propriedades, esta possibilitava a continuidade da incerteza sobre os seus limites. Os Senhores e possuidores de terras declararam, ou não, a extensão de seus domínios de acordo com os interesses e as relações clientelares¹⁸². Assim, a lei foi aplicada

¹⁷⁸ MOTTA, idem, 2005.

¹⁷⁹ Este conflito e os processos legais foram trabalhados por: MOTTA, Idem, 1998.

¹⁸⁰ MOTTA, idem, 2005.

¹⁸¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Idem*, 1865.

¹⁸² MOTTA, Idem, 1998.

de forma diferente em cada província. Por isso, a oposição de Freitas a estas arbitrariedades o aproximou dos pequenos posseiros¹⁸³.

Diante da forma pela qual a Lei de Terras e o seu regulamento foram aplicados, não foi possível a distinção entre as terras públicas e privadas. Continuavam os clamores daqueles interessados em estabelecer o valor da propriedade para criar a hipoteca. Mas, não se deve presumir que este interesse fosse o de todos os fazendeiros. Muitos, decerto, preferiam continuar a adquirir crédito nas mãos dos comissários e poder adquirir terras pela posse, aumentando o seu poder sobre as pessoas que habitavam estes territórios.

3 O Debate sobre a propriedade na criação Registro Geral de Imóveis:

A Lei Hipotecária 1.237 de 24 de setembro de 1864 e o seu regulamento, promulgado em 26 de abril de 1865, criaram o Registro Geral de Imóveis. Neste deveriam ser registrados todas as transmissões de domínio entre vivos, os ônus que recaíssem sobre a propriedade e as hipotecas. Entretanto, este registro público, no qual eram inscritas as hipotecas e transcritas as alienações, não servia de prova do domínio do adquirente ou do credor. Vejamos nas letras da lei 1.237 de 1864:

“Art. 7º O registro geral compreende:

1º A transcrição dos imóveis suscetíveis de hipoteca e a instituição de ônus reais.

2º A inscrição das hipotecas.

(...)

Art. 8º A transcrição intervivos por títulos onerosos ou gratuitos dos bens suscetíveis de hipotecas (art. 2º § 1º) assim como a instituição de ônus reais (art. 6º) não operam seus efeitos à respeito de terceiros, senão pela transcrição, e desde a data dela.

(...)

§4º A transcrição não induz prova do domínio, que fica salvo a quem for.”

A referida legislação mantinha a diferença entre o direito obrigacional e o direito real, característico das ordenações e alvarás portugueses da época

¹⁸³ MOTTA, idem, 2005.

moderna, como pode ser percebido no artigo 8º. O contrato entre as partes apenas gerava obrigações entre o credor e o devedor ou entre o transmiante e o adquirente, pendendo da formalidade do registro para ter um valor real. Entretanto, segundo o § 4º do mesmo artigo, esta formalidade não serviria de prova para os receptores do direito. Esta restrição ao uso da transcrição e da inscrição como prova do domínio explicava-se pela dificuldade de dar valor aos títulos de propriedade, em uma realidade na qual a posse (ou o cultivo) era a melhor forma de prova dominial e em que persistiam as incertezas dos limites dos domínios. A Lei de Terras, originada de diversos interesses, muitas vezes antagônicos, não estabeleceu na prática a propriedade absoluta, e em seu texto possuía brechas para a continuidade do costume da posse¹⁸⁴.

Segundo Laura Beck Varela, a reforma hipotecária foi uma “(...) *face do processo de mercantilização da terra e de absolutização da propriedade fundiária, cuja veste jurídica, ao lado da Lei de 1850, corresponde à disciplina da hipoteca e do registro.*”¹⁸⁵ Pois, ao tornar seguras as transações através do registro, a reforma torna a hipoteca em “(...) *um dos principais institutos jurídicos em prol da circulação da riqueza, na medida em que possibilita constituir a propriedade imobiliária garantia de crédito nas transações.*”¹⁸⁶ Entretanto, a autora reconhece os limites da reforma hipotecária no sentido de absolutizar a propriedade. Trata-a apenas como um dos passos deste processo, não sendo seu objetivo apresentar os pormenores dos debates em torno da construção e aplicação das referidas normas jurídicas.

Durante a construção da lei hipotecária 1.237 houve um intenso debate sobre o Registro Geral de imóveis, em construção, possuir ou não capacidade de provar o domínio do receptor do direito, sobre o imóvel transmitido em arrematações de hipotecas e em alienações de propriedade. Este ocorreu vivamente na Câmara dos Deputados durante as discussões sobre a proposta de reforma apresentada em 1854 pelo Ministro da Justiça Nabuco de Araújo. Alguns parlamentares, como o fazendeiro de Resende Barreto Pedroso, por exemplo, defenderam esta idéia, acompanhando a posição da comissão da

¹⁸⁴ MOTTA, Márcia Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito à terra no Brasil do século XIX*. Vício de leitura: Rio de Janeiro, 1998

¹⁸⁵ VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Renovar: Rio de Janeiro, 2005. p. 173.

¹⁸⁶ VARELA, Idem, 2005. p 174.

Câmara dos Deputados encarregada de analisar o projeto de Nabuco. Não conseguimos encontrar o parecer deste grupo da Câmara que avaliou a proposta do Ministro da Justiça, mas muitos são os comentários sobre este, permitindo-nos deduzir ao menos sua posição sobre o assunto¹⁸⁷. Vejamos as palavras de Barreto Pedroso,

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

Sr. presidente, se o projeto tem por fim criar o crédito territorial, e fazer com ele baixar o prêmio do dinheiro em benefício dos possuidores de prédios o bens imóveis, é inegável que devem no mesmo projeto achar-se consignadas todas aquelas medidas que tenderem para a realização desse fim, e principalmente aquelas que mui diretamente concorrem para a sua obtenção; tais são em minha opinião essas duas medidas indicadas pela nobre comissão.”¹⁸⁸

É significativo que o fazendeiro de Resende defendesse esta posição. Em primeiro lugar, buscava conseguir garantias para os empréstimos hipotecários, visto que os empréstimos baseados em relações pessoais estavam cada vez mais difíceis de serem adquiridos. Sabia que a falta de garantia era uma das razões para os curtos prazos e altos juros dos empréstimos bancários. Em segundo lugar, era comum entre os fazendeiros uma forma de imaginar o universo rural, na qual os homens pobres livres eram reduzidos à simples agregados sem direito a terra ou invasores.

Márcia Motta percebeu esta concepção comum entre os senhores ao trabalhar com processos relacionados a conflitos de terras. Estes normalmente, para defenderem seus interesses, lançavam sombra sobre a ausência de limites e o costume da posse. Produziam, junto a seus advogados, um discurso, segundo o qual a ação dos pequenos posseiros de “(...) *construir uma*

¹⁸⁷ A fala de Barreto Pedroso do dia 27/06/1855, citado na nota 26, e os escritos de Teixeira de Freitas em - FREITAS, idem, 1865 – enfatizam que a dita comissão da Câmara era favorável à reforma baseada nos princípios da publicidade e especialidade, mas questionava a proposta de Nabuco de Araújo por não dar ao registro o peso de prova de propriedade..

¹⁸⁸ Anais da Câmara dos Deputados. 27/06/1855.

casa, derrubar matas e plantar eram atos que expressavam apenas a caridade do proprietário de terras.”¹⁸⁹ Opunham-se, assim, as leituras da Lei de Terras de 1850 que permitiam homens livres pobres representarem a si próprios como posseiros¹⁹⁰. Desta forma, qualquer “*questionamento da extensão territorial da fazenda era entendido como crítica direta ao poder do senhor de terras (...)*”¹⁹¹.

Esta forma de ver o mundo agrário foi apresentada por Luís Peixoto de Lacerda Werneck, por exemplo. Este fazendeiro de Pati Alferes defendia que só após uma regularização fundiária poderia fundar o crédito territorial sobre imóveis¹⁹². De onde não podemos concluir mecanicamente que ele fosse favorável a demarcação dos limites das propriedades. Caso fosse favorável a demarcação, defenderia uma proposta de demarcação territorial que não implicasse em uma apuração consistente sobre quais títulos devessem ser revalidados. Aproximar-se-ia, assim, ao que o Marquês de Olinda defendera durante a elaboração do Regulamento da Lei de Terras. Isto poderia ser percebido no trabalho intitulado *Idéias sobre Colonização Precedidas de uma Sucinta Exposição dos princípios Gerais que Regem a População*¹⁹³, publicada em 1855. Tentando explicar o motivo para a carestia de alimentos, Luís Peixoto apresentava a propriedade como “*privilégio de uma classe*”¹⁹⁴ e, como conseqüência, definia os homens livres da região rural da seguinte maneira:

*“A classe agrícola, que não pode despender os capitais necessários para haver um terreno próprio, vive agregada aos grandes possuidores do solo, e por um contrato a título precário, isto é, pode ser despejada, quando bem convier ao dono da terra (...)”*¹⁹⁵

Desta forma, defendia implicitamente a expansão das terras dos cafeicultores sobre a dos posseiros. Silenciava-se sobre o costume, instituído pelos alvarás régios, segundo o qual os posseiros que não possuíssem títulos tinham prioridade sobre os detentores dos títulos de sesmarias. Deixava de

¹⁸⁹ MOTTA, idem, 1998. p 200.

¹⁹⁰ MOTTA, idem, 1998.

¹⁹¹ MOTTA, idem, 1998. p 207.

¹⁹² WERNECK, Idem, 1857. p 162.

¹⁹³ WERNECK, Luiz Peixoto de Lacerda. *Idéias sobre colonização precedidas de uma sucinta exposição dos princípios gerais que regem a população*. Eduardo & Henrique Laemmert: Rio de Janeiro 1855.

¹⁹⁴ WERNECK, Idem, 1855. p 36 Apud: SILVA, Idem, 1984. p 204.

¹⁹⁵ WERNECK, Idem, 1855. p 36. Apud: SILVA, Idem, 1984. p 205.

mencionar os morgadios e outros costumes que davam legitimidade as ocupações de homens pobres livres. Para defender a intocabilidade do domínio dos cafeicultores, ainda dizia:

“Para combater o privilégio do solo, não conhecemos meio algum praticável no país, e nem mesmo que possa, sem atacar de chofre o direito de propriedade.”

“Nós não podemos impor aos proprietários o preceito do aforamento dos terrenos incultos, e nem o dever de receber em suas terras um certo número de famílias, regulada pela superfície do solo que possuam.”

“Igualmente não podemos constrangê-los a que semeiem uma determinada medida de cereais, e que pratiquem em certa proporção a cultura dos víveres. Não podemos obrigá-los à venda dos terrenos vastíssimos, que possuem, e que se conservam improdutivos.”¹⁹⁶

Assim, poderíamos até dizer que o cafeicultor da região fluminense aceitasse a demarcação das propriedades, desde que esta não comprometesse a expansão do domínio dos fazendeiros; Desde que não submetesse as terras que consideravam suas a uma averiguação para descobrir quem era o seu verdadeiro proprietário. Sabia, é claro, que a plantação de café era realizada de forma extensiva e que, por isso, dependia de terras para onde se expandir. Sua condição social é assim um dos fatores restritivos para seu discurso: Como poderia se opor à possibilidade dos senhores expandirem suas terras? Opunha-se, assim, àqueles, dentre os quais podemos citar Teixeira de Freitas, que buscavam os antigos costumes para construir os meios de demarcar as propriedades e para redigir o Direito Civil.

Ao analisar o romance intitulado Helena, escrito por Machado de Assis, Chalhoub percebe que o autor ironizava elementos da cultura dos senhores de escravos, presente nesta forma de Werneck e outros fazendeiros olharem o mundo rural. Segundo o historiador, um fazendeiro da história que vivia no Vale do Paraíba fluminense¹⁹⁷, da mesma forma que outros senhores de

¹⁹⁶ WERNECK, Idem, 1855. p 43-44. Apud: SILVA, Idem, 1984. p 207.

¹⁹⁷ Tudo indica que a coincidência entre a localidade das fazendas de Werneck e da personagem de Machado de Assis não é mero acaso. Segundo Chalhoub, “(...) ao contar suas histórias, Machado de

escravos, manifestava claramente o ideal senhorial segundo o qual o senhor imagina que “(...) coisas e pessoas aparecem apenas como expressão da vontade dele (...)”¹⁹⁸ e concebe seus iguais como “(...) controladores de uma espécie de economia de concessão e favores (...)”¹⁹⁹. Através desta leitura de Machado de Assis feita pelo historiador, podemos entender outra razão para Werneck desconhecer, intencionalmente ou não, o direito a posse de homens pobres livres e, assim, aceitar que o Registro Geral de Imóveis viesse a provar a propriedade do adquirente. Ele só concebia a existência de pequenos posseiros que aparecessem como expressão de sua vontade, isto é, de agregados e comodatários.

Este raciocínio do fazendeiro pode ser compreendido melhor se lembrarmos de sua posição de classe em uma sociedade na qual a apropriação do sobretrabalho pressupunha uma sociedade hierarquizada²⁰⁰. Sua própria existência enquanto senhor de escravos dependia da existência de uma rede de alianças e dependências. Por isso, Saint Hilaire percebia que um senhor de homens e de terras “(...) quando está com inferiores e mesmo com pessoas da mesma categoria, empertiga-se, mantém a cabeça erguida e fala com essa voz forte e tom imperioso que indica homem acostumado a mandar em grande número de escravos.”²⁰¹

Não é difícil conceber, então, que dentre os defensores da hipótese segundo a qual o registro das transmissões de propriedade entre vivos devesse ter valor jurídico de comprovação da propriedade, havia alguns sesmeiros cujos títulos haviam caído em comisso e de outros fazendeiros em busca de argumentos legais para adquirir partes de terras compradas por eles, nas quais houvesse pequenos posseiros ocupando. Atribuir a proteção ao adquirente serviria para legitimar títulos que não poderiam ser revalidados através dos dispositivos da Lei de Terras. Abriria brecha para os fazendeiros

Assis escreveu e reescreveu a história do Brasil no século XIX” (Chalhoub, idem, 2003. p 17.). Em seu trabalho, o historiador aponta vários elementos que comprovam esta idéia.

¹⁹⁸ CHALHOUB, Sidney. Machado de Assis Historiador. Cia das Letras: São Paulo, 2003. p 26.

¹⁹⁹ CHALHOUB, Sidney. Machado de Assis Historiador. Cia das Letras: São Paulo, 2003. p 26.

²⁰⁰ FRAGOSO, João Luís. *Homens de Grossa aventura: Acumulação e hierarquia na praça mercantil do Rio de Janeiro. 1790-1830*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1998. p 30.

²⁰¹ SAIN-HILAIRE, Auguste. *Viagens pelas províncias do Rio de Janeiro e Minas Gerais*. Edusp, São Paulo; Belo Horizonte, Itatiaia, 1975. p 38. IN: FRAGOSO, João Luís. *Homens de Grossa aventura: Acumulação e hierarquia na praça mercantil do Rio de Janeiro. 1790-1830*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1998. p 30.

aumentarem suas terras à margem da legalidade instituída pela legislação de 1850.

Mas nem todos os Deputados concordavam com a posição de Barreto Pedroso. Nunes Gonçalves, no dia 26/06/1855, afirmou, defendendo a reforma baseada na base da publicidade: *“quaisquer que sejam as razões que possam ser apresentadas contra as transcrições, não podem prevalecer em vista daquelas em que elas se apoiam.”*. E, no mesmo discurso, complementava:

“Não digo que a transcrição seja (...) de tal forma que importe a prova da propriedade contra todos que se possam julgar prejudicados desde que se insistisse nesta idéia, seria fácil conceber-se quanta dificuldade haveria para que qualquer transação se pudesse realizar (...).”

Augusto Teixeira de Freitas, jurista contratado pelo governo, em 1855, para redigir o Código Civil do Império, questionou, na Consolidação das Leis Civis²⁰², essa exageração dos grandes fazendeiros de Vassouras. Em sua concepção a transcrição das transmissões de imóveis e as inscrições de hipotecas não deveriam servir como prova de domínio e deveriam ser obrigatoriamente realizados. No capítulo anterior já apresentamos que o autor esteve próximo dos interessados em reformar a legislação, instituindo a publicidade das alienações. Mas rejeitava que o registro tivesse caráter comprobatório, distanciando-se, neste ponto, dos fazendeiros. Isto ocorria porque o autor ocupava a função de intelectual da classe senhorial no Império. Devido à falta de organicidade desta classe, aqueles que exerciam esta função possuíam uma relativa autonomia e uma aproximação com os valores públicos²⁰³.

O autor possuía um profundo conhecimento sobre a realidade agrária brasileira, ao menos a da maior parte das províncias, e uma grande proximidade com o campo do direito. Sabia ele, que a maior parte dos sesmeiros não cumpriu os requisitos para legalizar seus títulos; e que a transmissão da propriedade poderia se tornar um meio usado para criar um falso marco zero sobre a propriedade, dando ao adquirente de boa fé uma

²⁰² FREITAS, Idem, 1865.

²⁰³ SALLES, Idem, 1996.p 60-61.

propriedade que o transmitente não possuía. Isto, de fato, ocorreu muito na República, quando o Registro Geral de Imóveis passa a servir como presunção de propriedade, note-se, presunção e não prova. Ao tratar deste período, José de Souza Martins diz: “(...) *Formalmente, o avanço da propriedade privada sobre as terras devolutas ocorria por meio da compra através de títulos reconhecidos pelos tribunais.*”²⁰⁴

Sobre o Código Civil de 1916, cujo papel na transformação do registro em presunção de propriedade foi importante, e a interpretação deste realizada pela Segunda Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, Fernando Euler Bueno²⁰⁵ tem muito a nos dizer. O autor questiona que o registro sirva de presunção absoluta, em outras palavras, que ele proteja adquirentes de boa fé. Assim, diferencia-se da leitura feita pelo referido Tribunal de Apelação, defendendo que o Código Civil de 1916 atribuiu apenas proteção relativa, utilizando as seguintes palavras:

*“Depois de um considerável período de vigência do Código Civil, a Segunda Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo sustentou ser absoluta a presunção do citado artigo 859, para os terceiros de boa fé, que ‘adquiriram’ a título oneroso da pessoa que o registro apontava como proprietária. Ficaram amparados os terceiros, muito embora ‘adquirissem’ de quem era o dono do imóvel, e os proprietários verdadeiros foram espoliados pelas maquinações criminosas dos ‘grileiros’”*²⁰⁶

Retomemos o pensamento de Freitas, apresentando em suas próprias palavras,

“Coube ao laborioso ministro da justiça o Sr. Nabuco de Araújo a glória de propagar no país as novas idéias que dominam a matéria das hipotecas em harmonia com os progressos da ciência. Seu relatório de 1854 lançou as primeiras sementes, fez compreender a urgência da reforma hipotecária, a necessidade de fundar o crédito territorial sobre a base da hipoteca. O pensamento cardeal do seu

²⁰⁴MARTINS, José de Souza. O Cativo da Terra. Editora Ciências Humanas: São Paulo, 1979. P 69.

²⁰⁵ BUENO, Fernando Euler. Efeitos da Transcrição no regime do Código Civil Brasileiro. Empresa Graphica da “Revista dos Tribunaes” LTDA: São Paulo, 1941.

²⁰⁶ BUENO, Idem, 1941. p 5.

Projeto apresentado ao corpo legislativo na sessão de 25 de julho do mesmo ano foi a publicidade das hipotecas e com ela a de todas as transmissões de imóveis por título entre vivos, e constituições de direitos reais.

Uma comissão especial da câmara dos deputados examinou esse projeto e seu parecer abundou nas mesmas idéias e até excedeu-as, opinando que a transcrição no registro público dos títulos de transmissão dos imóveis devia ter um valor ainda maior do que se lhe dera no Projeto.

A transcrição (Segundo o Projeto) não induz a prova do domínio, que fica salvo a quem for. A transcrição (disse a comissão) deve importar prova da propriedade e não uma presunção. Logo que ela é recomendada e obrigatória. Parece de lógica rigorosa, e ao mesmo tempo conveniente, para afastar meios de fraude, que sempre a má fé procura, e consegue descobrir, que se lhe dê a importância de justo título.²⁰⁷

Para o autor a comissão da Câmara dos Deputados havia abundado nas idéias propostas por Nabuco e, assim, proposto um sistema inexecutável no país. Justificou sua oposição à proposta apresentada na Câmara dos Deputados, dizendo que no Brasil o domínio ainda era incerto. Em suas palavras:

“Dado esse sistema em país, deve-se crer que a propriedade achasse completamente liquidada, sem o que não haveria a certeza que ele oferece ou que se-lhe atribue. A introdução desse regime, portanto, em um país como o nosso, onde o domínio é incerto, e apenas presumido na maior parte dos casos, forçosamente depende de uma primeira operação, que vem a ser a liquidação dos imóveis, a consolidação da propriedade; e sua depuração de todos os direitos, e pretensões eventuais, que a fazem duvidosa.”²⁰⁸

Assim, defendia a necessidade de um cadastro de propriedade eficaz para que o registro pudesse vir a ter o papel de prova do domínio. Sabia que o Registro Paroquial, instituído pela Lei de Terras de 1850 e seu regulamento, era realizado de forma declaratória e que os fazendeiros comumente

²⁰⁷ FREITAS, Augusto Teixeira de, Idem, 1865. p CXIX-CC.

²⁰⁸ FREITAS, Idem, 1865 p CCV.

declaravam mais terras do que de fato possuíam. Conhecia também as propostas de que o cadastro das terras possuídas provasse o domínio do declarante. Teve a oportunidade de defender, em juízo, pequenos posseiros contra fazendeiros que utilizavam suas declarações como prova de domínio para os expulsarem de terras. Márcia Motta apresenta um destes casos, no qual o fazendeiro ganhou o litígio²⁰⁹. Desta forma, ao se opor as propostas de que o registro valesse como prova de propriedade, estava se opondo a uma forma de grilagem comum na época.

No seguinte trecho da Consolidação das Leis Civis Freitas apresenta outro limite para a transcrição servir de prova do domínio do adquirente. Trata-se do costume da posse, da existência da prescrição aquisitiva, ou da usucapião, como costumamos chamar hoje. O autor sabia que o princípio do cultivo estava enraizado nos costumes agrários. O simples título possuía menos valor do que a posse. A Lei de Terras não havia regularizado a propriedade. Assim, o jurisconsulto, mesmo considerando a posse um título débil, devido a sua mentalidade liberal, conhecia que a lógica da propriedade privada ainda não estava consolidada no Brasil. Vejamos:

“Um ato de alienação não constitui a prova do direito de quem aliena, nem, por conseguinte, do direito de quem adquire, pois que ninguém transmite mais direitos do que tem. Como saber se o vendedor do imóvel é seu legítimo e verdadeiro proprietário? Investigando-se a genealogia da propriedade, sua filiação de título em título, pode-se chegar a grande probabilidade, e raras vezes à certeza completa. Além disso, os títulos podem conter vários encargos, podem ser anulados por vícios intrínsecos do consentimento dos contratantes, pela sua incapacidade civil e por vícios de forma.

Acréscimo ainda, que a propriedade não se adquire somente pela transferência feita por legítimos proprietários. Ela também adquire-se por uma posse contínua, posse jurídica (civilis possessio), com a adjunção de certas circunstâncias (justus titulus –bonas fides); e esse meio de adquirir pressupõe a propriedade transferida por quem não era proprietário verdadeiro – o nom domínio-. Falamos da –

²⁰⁹MOTTA, Márcia Menendes. *Teixeira de Freitas: da posse e do direito de possuir*. IN: Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, n 7, dezembro- 2005.

prescrição -, dessa filha do tempo e da paz, - patrona do gênero humano -, de que todas as legislações não tem podido prescindir.

A propriedade seria uma fonte de inquietações, o mal seria grande, se a prescrição não cobrisse com seu manto protetor todos os efeitos das aquisições ilegítimas e viciosas. Eis um outro campo para novas investigações. O tempo da posse teria sido suficiente para prescrever? Seria a posse acompanhada de boa fé? Teria sido a prescrição interrompida ou suspensa?

O domínio é sempre difícil de provar, a propriedade perde-se na noite dos tempos, e a prescrição não basta para tranquilizar as relações da vida civil. A sociedade e seus legisladores conhecerão a necessidade de contentar-se com a propriedade putativa dando-lhe toda a força de propriedade verdadeira. Seria duro se o adquirente de boa fé se achasse exposto às pretensões de qualquer usurpador temerário. Entretanto que seu domínio estava em germen, e só dependia da consagração do tempo. Fingiu-se, pois, que o prazo da prescrição já estava completo, e essa propriedade nascente, essa propriedade presumida, foi protegida por uma ação especial.

Se tal é o estado da nossa propriedade (...), se o título mais débil deve sucumbir em presença do melhor título, como se pode dar a transcrição do registro hipotecário a importância do verdadeiro título? O registro público da propriedade atual, por ocasião de suas transferências intervivos, irá preparando um quadro sempre incompleto da propriedade imóvel, tal qual existe; mas não a purgará (...); por isso mesmo que não a liquidará quanto ao presente, e passado.²¹⁰

Seguindo este raciocínio, o autor apresentava sua condição para o Registro Geral de Imóveis ter peso de prova de domínio, tendo em mente que esta dificilmente seria aceita pelos grandes possuidores de terras, os detentores de sesmarias caídas em comisso e outros fazendeiros:

“O registro das mutuações futuras não poderia consistir somente em uma transcrição material por intermédio de um oficial público, mera testemunha instrumentária; mas deveria ser o efeito de um exame preliminar e muito rigoroso dos direitos que se apresentassem.”²¹¹

²¹⁰ FREITAS, Idem, 1865 p CCII- CCIV.

²¹¹ FREITAS, Idem, 1865 p CCV.

Assim, de acordo com Freitas, para que o registro viesse a assumir este papel, este não poderia ser apenas uma transcrição; Mas deveria ocorrer junto a uma depuração para descobrir a quem este domínio realmente pertencia e se o transmitente realmente era o proprietário da coisa que visava alienar. Junto ao processo de instituição da publicidade das transmissões, precisaria ocorrer uma regularização fundiária. Mas as dificuldades de legalizar o domínio, através deste processo, e os conflitos em torno da propriedade eram conhecidos pelo jurisconsulto. Assim, na tentativa de coibir as exagerações dos fazendeiros, ele acabava por se aproximar dos pequenos posseiros. Ele considerava a posse um título débil, por defender a consolidação da lógica da propriedade absoluta, mas não aceitava que sua implantação viesse a prejudicar interesses legitimamente reconhecidos pelos costumes pátrios.

O Debate sobre a capacidade do registro de assegurar o domínio do adquirente de boa fé esteve intimamente relacionado com a questão do endosso apresentada no capítulo anterior. Mesmo àqueles contrários à obrigatoriedade da transcrição podiam defender uma forma de mobilização da propriedade. Isto pode ser percebido na fala do deputado Brandão do dia 18 de Agosto de 1856

“(...) não encontro no projeto do nobre ministro uma reforma que me pareça digna de ser adotada porque, além de outros defeitos que deixo assinalados, falta-lhe uma base que eu considero fundamental, e vem a ser a da segurança e firmeza do título hipotecário, de maneira que ele possa operar a mobilização do capital fixo que o país possui. (...)”

Sempre pensei que o nobre ministro desse á transcrição e inscrição uma importância que, quando não garantisse plenamente o título hipotecário, no menos removesse dele a dúvida imediata, a suspeita de fraude intente, porque só assim poderia prestar-se ao endosso, e a outras operações tendentes a converter em valor circulante o capital fixo; mas o § 5º do art. 9º do projeto veio convencer-me do contrario, e desde então persuadi-me que a reforma, só o que fazia, era abastardar a nossa legislação, introduzindo nela o sistema francês, e complicando-a sem utilidade alguma; estou, portanto, resolvido a não prestar-lhe o meu voto.”

Em seu discurso, o parlamentar recusava o seu voto ao segundo projeto de reforma da legislação hipotecária redigido por Nabuco de Araújo, apresentado no dia 09/07/1856 na Câmara. Justificava sua posição criticando a ausência do caráter comprobatório dos títulos hipotecários. No ano anterior, Brandão já havia apoiado as críticas de Ferraz a obrigatoriedade da transcrição²¹². No discurso acima citado defendia a transcrição e a inscrição como prova de propriedade, como condição para criar o endosso, que em sua visão seria essencial para a reforma. Questionava a presença de um elemento do sistema hipotecário francês no projeto, qual seja, o fato destas formalidades não servirem de prova para o adquirente. Aproximava-se, portanto, da idéia do Código Civil Alemão, no qual o registro dava ao adquirente uma proteção absoluta.

Mesmo após a promulgação da Lei Hipotecária de 1864 e de seu regulamento continuavam as disputas em torno do caráter comprobatório do Registro Geral de Imóveis. Embora a interpretação de Augusto Teixeira de Freitas e Lafayette Pereira, segundo a transcrição era necessária para operar a transferência e esta não comprovava o domínio, tenha saído vitoriosa, eles precisaram derrotar uma outra produzida por Perdigão Malheiros e Rodrigues Torres²¹³. Esta interpretação de Malheiros era realizada com base no seguinte artigo da legislação de 1864:

Art. 8º A transcrição intervivos por títulos onerosos ou gratuitos dos bens suscetíveis de hipotecas (art. 2º § 1º) assim como a instituição de ônus reais (art. 6º) não operam seus efeitos à respeito de terceiros, senão pela transcrição, e desde a data dela.”

Em sua concepção, o fato da legislação dizer “(...) *bens suscetíveis de hipoteca* (...)” significava que o mencionado artigo referia-se apenas a inscrição hipotecária, deixando de lado a transcrição das transmissões de propriedade. Assim, para transferir o domínio e provar esta operação, bastaria à escritura sem o registro.

²¹² Brasil. Anais da Câmara dos Deputados. 26/06/1855.

²¹³ Sobre esta interpretação ver: GARCIA, Lysippo. Idem, 1922. Na página 94-95. & VALLIM, João Rabello de Aguiar. *Direito imobiliário brasileiro (doutrina e prática)*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1980. p 55-56.

Outros autores, como o Conselheiro Andrada Figueira, por exemplo, compartilhavam desta leitura da lei. No entanto, a concepção segundo a qual a transcrição era a tradição dos imóveis, produzida por Augusto Teixeira de Freitas e Lafayette Pereira saiu vitoriosa nesta disputa pelo direito de dizer a verdade sobre o direito.

4. Conclusão:

Conflitos relacionados à propriedade agrária foram recorrentes no momento de elaboração da reforma hipotecária de 1864. De um lado, posicionavam-se os herdeiros da proposta de Regularização fundiária do Marquês de Olinda, ou seja, aqueles que não permitiriam colocar em risco as possessões dos grandes senhores de terras e de homens. Temiam quaisquer possibilidades de redução dos territórios sobre os quais os fazendeiros estendiam seu poder e suas redes de aliança. Buscavam manter a casa longe da ação perniciosa do Estado, quando esta não se dirigisse a combater as sublevações dos homens livres e escravos.

De outro lado, estiveram os mais próximos dos valores públicos. Mesmo sendo intelectuais da classe senhorial, por vezes buscavam conter suas exagerações. Mesmo que em alguns momentos abrissem brechas para estes abusos dos fazendeiros, como naqueles apresentados por Christillino²¹⁴, como forma de assegurar o próprio processo de centralização administrativa, em outros, opunham-se a liberdade da casa. Não era um grupo homogêneo. Existiam entre eles disputas sobre o grau de intervenção na esfera privada.

Uma pesquisa que analisasse ações hipotecárias talvez demonstrasse uma tendência à negociação de agentes do Estado. Em nossa pesquisa, analisamos apenas a visão dos juristas. Estando imbricados na construção de Códigos, das legislações pátrias e, assim, do próprio Estado Nacional, foram considerados intelectuais da classe senhorial. Mas, de fato, em alguns momentos foram contrários aos abusos de frações desta. No entanto, alguns autores interpretaram a legislação de forma a permitir que a escritura, sem o registro, operasse a transferência do domínio, passando a este o direito

²¹⁴ CHRISTILLINO, Idem, 2005 & 2006.

sobre a coisa alienada²¹⁵. Dentre eles, estiveram Perdigão Malheiros e Rodrigues Torres²¹⁶. O que nos indica a existência, em meio aos intelectuais, daqueles mais abertos a forma dos fazendeiros de enxergar o universo agrário, ou ao menos que tenderam a abrir brechas para estes na lei, como forma de garantir o sucesso do projeto de centralização administrativa.

De qualquer forma, as disputas e divergências em torno da capacidade da transcrição de provar o domínio do adquirente do imóvel alienado são interessantes para entendermos a forma dos fazendeiros localizados na região cafeeira fluminense de imaginar o universo agrário do império. Também nos ajuda a perceber que as críticas apresentadas por intelectuais dos dias de hoje à Lei Hipotecária 1.237 de 1864 e ao Regulamento 3.453 de 1865, acerca da ausência do caráter probatório do Registro Geral de Imóveis, trazem consigo um anacronismo. A atribuição do caráter de presunção de propriedade²¹⁷, que é considerado por alguns juristas do século XX e XXI²¹⁸ como um progresso da legislação hipotecária, ocorreu na República, trazendo consigo uma onda de grilagens sem precedente. O que é compreensível, pois a institucionalização do registro de imóveis como presunção de propriedade ocorreu após o “*loteamento do poder*”²¹⁹, provocado pelo golpe militar que derrubou a monarquia.

Por fim, para o Registro Geral de Imóveis começar a ter peso de prova de propriedade, a idéia de propriedade absoluta precisou triunfar sobre outras formas do homem de se relacionar com os bens, existentes no Brasil de outrora. Este triunfo nunca foi pleno, ainda mais em um país como o Brasil no qual nunca houve uma regularização fundiária consistente. É certo que no século XIX, a idéia de propriedade absoluta não conseguiu a hegemonia necessária para a transcrição garantir a propriedade do adquirente. A falta de

²¹⁵ GARCIA, Lysippo. Idem, 1922. Na página 94-95.

²¹⁶ GARCIA, Lysippo. Idem, 1922. Na página 94-95.

²¹⁷ O Código Civil de 1916 deu ao Registro Geral de Imóveis a capacidade de presumir a propriedade, o que é diferente prova. Até hoje juristas debatem sobre esta presunção ser relativa, protegendo adquirentes de boa fé, ou relativa, deixando estes desprotegidos e garantindo a propriedade e as posses de terceiros que não participaram da alienação do imóvel. Garcia Lyssippo (GARCIA, Lysippo. Idem, 1922.) e Fernando Euler Bueno (BUENO, Fernando Euler. Efeitos da Transcrição no regime do Código Civil Brasileiro. Empresa Graphica da “Revista dos Tribunaes” LTDA: São Paulo, 1941.) são exemplo de autores que debater a questão.

²¹⁸ Ver a quarta nota deste capítulo para o conhecimento de alguns dos trabalhos a que nos referimos aqui.

²¹⁹ O termo “loteamento do poder” é utilizado por - SALLES, Idem, 1996. – para caracterizar a Proclamação da República. Justifica-se por ela ter sido planejada pelos Senhores de Escravos em reação a Abolição da Escravatura e ter implantado o federalismo, fortalecendo o poder local.

organicidade da classe senhorial, explicitada na divergência entre estadistas e fazendeiros, foi a principal causa do fracasso desta idéia em se enraizar no senso comum.

CAPÍTULO III: A propriedade e o Código Civil do Império

Em 1854, o governo contratou um jurisconsulto chamado Augusto Teixeira de Freitas para codificar a legislação civil, então presente de forma esparsa nas Ordenações e Alvarás Ibéricos. Sua convocação para o cargo não fora por acaso, desde 1853 o Gabinete da Conciliação havia se estabelecido. Segundo Ilmar de Mattos²²⁰, este gabinete representou o auge da consolidação do projeto conservador de Estado e, por isso, comprometia-se com a centralização administrativa e com a construção de um determinado projeto de nação. Este é o motivo pelo qual a Coroa se esforçava em construir o primeiro Código Civil Brasileiro. Além disto, Freitas possuía uma relação de amizade de longa data com o novo Ministro da Justiça, Nabuco de Araújo, ambos haviam estudado na Faculdade de Olinda. O jurisconsulto também possuía uma trajetória considerável, fora nomeado Advogado do Conselho de Estado em 1845 e participara como membro fundador do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

Ainda no XIX outros jurisconsultos foram encarregados de escreveria aquele que seria o Código Civil do Império. Em 1872, após Freitas desistir da tarefa, Nabuco de Araújo é contratado para isto, mas seu falecimento em 1878 coloca ponto final em seu projeto. Neste mesmo ano Felício dos Santos se oferece para continua o trabalho, mas em também não consegue terminar a obra. Somente em 1916, bem depois dos outros países, o Brasil ganhou seu primeiro Código Civil. Este manteve a obrigação de registrar os imóveis, criada pela Lei Hipotecária de 1864, mas deu a esta formalidade valor presunção de propriedade. Sobre seu texto surgiram duas interpretações. A primeira dizia que esta presunção era relativa, não protegendo terceiros que adquirissem propriedades de quem não era o verdadeiro dono. De acordo com segunda, esta presunção seria absoluta, protegendo o direito a propriedade dos adquirentes de boa fé que obtivessem domínios de quem não era o verdadeiro dono.

A demora do Brasil em escrever seu primeiro Código Civil também foi interpretada de diversas formas. Segundo José Murilo de Carvalho inexistiriam

²²⁰ MATTOS, Ilmar Rohloff. *O tempo Saquarema*. Acess: Rio de Janeiro, 1994.

direitos civis, políticos e sociais no Brasil Imperial devido à falta do liberalismo e da classe burguesa, bem como por causa da existência da escravidão. Grinberg²²¹, Hebe Mattos²²², Gizlene Neder²²³ e Márcia Motta²²⁴ trataram das leis civis e da questão da cidadania no Brasil de outra forma. Buscaram em conflitos do próprio oitocentos as razões para o referido código não ter ficado pronto na época e não ignoraram a prática jurídica do período. As duas primeiras autoras reconstruíram a história do Código Civil Brasileiro demonstrando que as razões de sua demora não estavam relacionadas somente à existência da escravidão. Indicaram que o jurisconsulto teria desistido devido aos embates dele com o Código Comercial e a Lei de Terras, ambos de 1850. Gizlene Neder concentrou-se nas disputas relacionadas ao direito de família para explicar a demora. Enquanto, Márcia Motta defendeu que a concepção positivista de Freitas havia entrado em conflito com as brechas existentes na Lei de Terras de 1850. Estas brechas permitiam aos fazendeiros, ou grandes posseiros, invadirem terras devolutas ou de pequenos possuidores e legitimar-se como proprietário destas.

A redação do Código Civil já era apontada como uma necessidade na Carta Magna de 1824. Esta dizia ser urgente a codificação e definia que enquanto isto não fosse realizado, continuaria valendo as leis expressas nas Ordenações Filipinas e alvarás portugueses. Segundo os jurisconsultos do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) da época, tal código deveria resolver as imprecisões existentes na legislação em vigor e permitiria a elaboração de um Código do Processo Civil, acelerando as demoradas jurisdições a respeito da propriedade.

Mas em 1867, o jurisconsulto desistiu desta tarefa dizendo existir contradições entre sua concepção jurídica e a do governo²²⁵. Não era o primeiro intelectual do império que fracassava na missão de construir um Código Civil e também não seria o último. Mas durante o período no qual tentou construir esta legislação, posicionou-se inúmeras vezes sobre o registro

²²¹ GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2001.

²²² MATTOS, Hebe Maria. *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2000.

²²³ NEDER, Gizlene. *Idéias Jurídicas e Pensamento Político no Brasil: Entre dois Catolicismos*. CD II encontro anual do Instituto Brasileiro de História do Direito / UFF. 9-12 Agosto, 2006.

²²⁴ MOTTA, Idem, 2005.

²²⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Carta dirigida ao ministro da Justiça (José de Alencar) em 20 de setembro de 1867*. IN: MEIRA, Idem, 1979. p 352- 355.

das transmissões de propriedade. São exatamente estes posicionamentos e as oposições a eles que nos interessa aqui. Relacionaremos aqui as disputas em torno do registro das alienações da propriedade e das hipotecas à não conclusão do Código Civil no Império. Será considerado o período correspondido entre 1854 e 1867, no qual Freitas esteve encarregado de sua redação.

2. A proposta de classificação dos direitos civis de Freitas e a propriedade:

Ao ser contratado, Augusto Teixeira de Freitas enfatizou a necessidade de se revogar o Código Comercial, no momento em que as Leis Civis fossem promulgadas. Para o advogado, esta lei não se adequava à realidade do Império e teria, inclusive, invadido os domínios da legislação civil. Segundo Meira²²⁶, este era o embrião da proposta de unificação do Direito Privado que mais tarde, durante a redação do Esboço do Código Civil²²⁷, seria defendida a ferro e fogo pelo juriconsulto. Esta proposta foi questionada por outros intelectuais do Império e as divergências sobre o assunto foi um dos motivos para a não conclusão do Código Civil neste momento.

Para entendermos melhor esta proposta de Augusto Teixeira de Freitas, retomaremos o debate sobre o projeto de reforma da legislação hipotecária apresentado por Nabuco de Araújo em 1854 na Câmara dos Deputados. Pois, Freitas escreveu a Consolidação das Leis Civis²²⁸ na mesma época em que se posicionava nas discussões sobre a idéia propriedade ocorrida na construção da referida norma. Cabe enfatizar que a Consolidação das Leis Civis foi um trabalho no qual o autor tentava reunir os costumes e práticas jurídicas, existentes anteriormente, que ele creditava como importantes para a construção de um Código Civil.

Possuindo grandes influências da Escola Histórica, o autor considerava importante conhecer primeiro os costumes pátrios para depois construir as normas positivadas que fariam parte do código Civil. Desde o momento de sua contratação, o juriconsulto já enfatizava ser necessário um estudo prévio –

²²⁶MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e obra*. Brasília, 1979.

²²⁷Freitas, Teixeira de. *Código Civil. Esboço*. Ministério da Justiça. Departamento de Imprensa nacional: Brasília, 1983.

²²⁸FREITAS, *Idem*, 1865.

que viria a ser a Consolidação das Leis Civis - no qual se reuniriam estas práticas jurídicas para depois codificar a legislação. Vejamos em suas palavras:

“(...) A legislação existente deve ser bem conhecida, quando se quer fazer uma lei nova. A nossa Legislação Civil acha-se envolvida e dispersa em um imenso caos de Leis compiladas e extravagantes, que se remontam a épocas desviadas. Como, portanto, conhece-las sem rever toda essa massa enorme de Leis, afim de extrair e separar? (...)”²²⁹

Nesta citação, o autor demonstra também sua visão sobre o pluralismo jurídico típico do Antigo Regime. Naturalizando a existência de normas positivas, considerava o direito existente defeituoso e disperso, demonstrando implicitamente um tom evolucionista e uma aceitação da lógica do Estado Nacional e da ordem jurídica liberal. É claro que a Consolidação das Leis Civis jamais poderia conter todos os costumes da época moderna, devido a sua aplicação e interpretação diferenciada em cada localidade. Freitas, sem o saber, reunia na Consolidação das Leis Civis apenas alguns costumes e apenas uma interpretação destes. Mas acreditava estar compilando toda a legislação pátria para poder escrever o Código Civil. Havia absorvido muito o discurso saquarema e, assim, naturalizava a existência do Estado Nacional e da ordem jurídica liberal. No mesmo livro também fazia observações sobre o direito reunido, dizendo quais costumes deveriam ser normatizados para fazer parte do direito pátrio.

É exatamente na Consolidação das Leis Civis que o autor se posiciona sobre a reforma hipotecária. Defendeu a necessidade de dois contratos para que se efetivasse a transmissão da propriedade: um entre as partes contratantes; e o outro entre o adquirente e a sociedade, realizado através da transcrição em registro público. O primeiro seria classificado dentre os Direitos Pessoais, pois gera obrigações somente entre as pessoas envolvidas neste. O registro, de outro lado, seria um Direito Real, visto que gerava uma relação entre o adquirente e a coisa adquirida, afetando toda a sociedade.

²²⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. Carta ao Ministro da justiça Nabuco de Araújo. 10 de junho de 1854. IN: MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e obra*. Brasília, 1979. 91-92.

Esta diferença entre direitos pessoais e reais era o cerne do método de classificação dos direitos civis apresentados pelo jurisconsulto. Buscava sua inspiração nos costumes ibéricos da época moderna, que estabelecia distinção entre o direito obrigacional e o real. Assim, o contrato de compra e venda ou de hipoteca geravam apenas uma relação pessoal entre os contratantes, ou a obrigação de transferir o domínio, pendendo ainda do registro para fazer parte dos direitos reais e, assim, ser realizada plenamente a transferência. O autor tratava a transcrição como tradição dos imóveis.

Neste sentido, Teixeira de Freitas defendeu na Consolidação das Leis Civis a proposta de reforma da legislação hipotecária proposta por Nabuco de Araújo. Divergia daqueles que eram contrários à publicidade dos atos translativos da propriedade imóvel. E ainda concordava com o Ministro da Justiça em outros pontos, qual seja, na ideia de que a transcrição não deveria implicar prova de propriedade. Aproximava-se, assim, dos estadistas imperiais e divergia dos fazendeiros neste aspecto. Neste sentido, também discordava dos intelectuais e membros da burocracia que tenderam a criar brechas na legislação agrária para atrair os fazendeiros ao projeto de centralização administrativa. Com relação à questão de terras, havia interiorizado mais o pensamento predominante entre os estadistas imperiais, neste período de afirmação do Estado Nacional, ou seja, o discurso da centralização administrativa, a valorização da esfera pública e a defesa da sobreposição do *Estado a Casa*.

Em 1867, uma comissão encarregada de rever a Consolidação das Leis Civis dizia que o método de classificação do Direito civil em direitos pessoais e direitos reais, proposto por Freitas, era “*a chave das relações civis*”²³⁰ necessária para solucionar as “*limitações arbitrárias [que] embaraçam as transações civis, a circulação da propriedade, e especialmente obstam a consolidação do crédito territorial*”²³¹. A comissão era formada por Nabuco de Araújo, Caetano Alberto Soares e o Visconde de Uruguai, cabendo ao primeiro a sua liderança. A chefia de Nabuco provavelmente foi uma das razões para o parecer da comissão ter sido favorável ao método de classificação da

²³⁰Relatório da comissão incumbida de rever a Consolidação das Leis Civis. In: Freitas, Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Brasília. Senado Federal, conselho editorial, 2003, p. XVII

²³¹ ARAUJO, Idem, 1867. p.XXVI.

legislação defendido na Consolidação. Mas não eram todos que concordavam com a separação em direitos pessoais e reais.

A Lei Hipotecária de 1864 declarou necessário o registro para que as transmissões de propriedade e hipotecas possuíssem valor contra terceiros. Também regulamentou que a transcrição e a inscrição não serviam como prova de propriedade. Entretanto, Perdigão Malheiros e outros a interpretaram, diferenciando as hipotecas comerciais das civis. As primeiras, regidas pelo Código Comercial, não precisavam ser registradas no Registro Geral de imóveis; A escritura de compra e venda, por si, provava propriedade. As segundas necessitavam da formalidade. Discordava, assim, na prática da interpretação do direito, da proposta de Nabuco de Araújo.

Teixeira de Freitas enfrentava frontalmente esta interpretação. Em *“Aditamentos ao Código do Comércio”*²³² dizia *“Urge tão sensivelmente a reforma da nossa – legislação comercial (...)”*²³³. No mesmo livro, propunha-se a eliminar aquilo que chamava de defeitos no referido código, caso o governo Imperial não desdenhasse de seus empenhos²³⁴. Mas o mais interessante é que o autor enumerou dezesseis matérias em que deveriam sair dos domínios do Código Comercial, por se tratarem de questões ligadas a outros ramos do direito²³⁵. Dentre elas, esteve a hipoteca, sobre a qual o jurista disse: *“O Título da –Hipoteca – é já cadáver (...). Reputei-o, pois (...) como já não fazendo parte do Cód. Com., em obediência a Lei n 1237 de 24 de Setembro de 1864 (...)”*.

Na Consolidação das Leis Civis, apresentava críticas a uma duplicata de registros, baseada em uma interpretação do Código do Comércio, semelhante à de Perdigão Malheiros. Ao mesmo tempo, elogiava a proposta de Nabuco de Araújo de reforma da legislação hipotecária, acreditando que esta eliminaria o mal. Elogia a tentativa da legislação comercial de dar publicidade às escrituras de hipotecas, mas logo reclama o fato de terem sido criado em paralelo um registro público do comércio e o Registro geral de Hipotecas, gerando uma duplicata prejudicial para a publicidade registral. Em suas palavras,

²³² FREITAS, Augusto Teixeira de. *Aditamentos ao Código do Comércio*. Tip. Perseverança: Rio de Janeiro, 1878.

²³³ FREITAS, idem, 1878. p VI.

²³⁴ FREITAS, idem, 1878. p VI

²³⁵ FREITAS, idem, 1878. p XI-XII.

“Com esta boa teoria do Direito Romano também nos legou o detestável sistema das hipotecas ocultas e o vício deste sistema (se tal nome lhe pode dar) foi o que primeiro desafiou nossa atenção. Em 1834, por ocasião do projeto do atual Código do Comércio, procurou-se logo atenuar o mal, mandando-se lançar no registro público do comércio todas as escrituras de hipoteca, sob pena de não produzirem efeito algum contra terceiros. Esse projeto passou a ser lei no ano de 1850, mas neste intervalo criou-se um Registro Geral de Hipotecas – pelo art. 35 da lei de orçamento de 21 de outubro de 1843, e regulou-se esse registro pelo decreto de 14 de novembro de 1846. Resultou daí a inútil duplicata de registros sobre que providenciara o decreto de 7 de dezembro de 1853.

Coube ao laborioso ministro da justiça o sr. Nabuco de Araújo a glória de propagar no país as novas idéias que dominam a matéria das hipotecas em harmonia com os progressos da ciência. Seu relatório de 1854 lançou as primeiras sementes, fez compreender a urgência da reforma hipotecária, a necessidade de fundar o crédito territorial sobre a base da hipoteca. O pensamento cardeal do seu Projeto apresentado ao corpo legislativo na sessão de 25 de julho do mesmo ano foi a publicidade das hipotecas e com ela a de todas as transmissões de imóveis por título entre vivos, e constituições de direitos reais.”²³⁶

A sua oposição ao Código Comercial, como já dissemos não era novidade. Desde a sua contratação, defendera que a revogação deste deveria ocorrer quando fosse promulgado o Código Civil. Mas a formulação da proposta de unificação do Direito Privado Pátrio aparece de forma mais acabada no Esboço do Código Civil. Talvez uma das razões para isso, seja o fato das discussões sobre hipoteca estarem mais aprofundadas e as posições sobre ela mais demarcada na década de 1860, quando foi publicado o “Esboço”.

²³⁶ FREITAS, idem, 1865. p CXIX-CC.

Segundo Ricardo Marcelo Fonseca²³⁷, duas razões contribuíram para o fracasso do Esboço em sua pretensão de transformar-se em código. Sendo que uma delas foi

“(...) a firme e inflexível convicção de Teixeira de Freitas em promover a unificação do direito privado, o que encontrava uma oposição do governo, que, secundado pelos firmes interesses da elite agrária, não via com bons olhos essa mudança.”²³⁸

Isto ocorria porque,

“(...) Teixeira de Freitas buscava (...) interferir, utilizando a sua erudição para sistematizar e produzir uma nova ordenação civil. No entanto, seus esforços eram, por si só, ameaçadores de uma ordem que se firmou exatamente pela desordem da estrutura fundiária do país, que permitiu que os fazendeiros continuassem a invadir terras devolutas pelas portas dos fundos de suas enormes fazendas.”²³⁹

Em outras palavras a mesma autora, Márcia Motta, diz:

“(...) a inexistência de um Código Civil, até 1916, implicou na criminalização do acesso à terra em relação aos pequenos posseiros, já que a existência de um Código Criminal tornar-se-ia um importante corpus legislativo que protegia o fazendeiro da ação de pequenos posseiros, questionadores dos limites de suas propriedades. Os fazendeiros fluminenses haviam apoiado à política centralizadora do Império, mas isso não significava que estavam dispostos a se submeter a um poder central que viesse a impor a limitação de suas terras e impedi-los de continuar invadindo terras devolutas.”²⁴⁰

²³⁷ FONSECA, R. M. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná, v. 44, p. 61-76, 2006.

²³⁸ FONSECA, R. M., Idem, 2006. p 68.

²³⁹ MOTTA, Idem, 2005.

²⁴⁰ MOTTA, Márcia Maria Menendes. *A Coerção na ausência da lei: posseiros e invasores no Oitocentos (1822-1850)*. IN: ASSIS, Ângelo Adriano Faria de; SANTANA, Nara Naria Carlos de; ALVES, Ronaldo Sávio Paes (orgs.). *Desvelando o Poder: Histórias de Dominação: Estado, Religião e Sociedade*. Vício de Leitura: Rio de Janeiro, 2007.

Segundo Motta²⁴¹, a ausência do Código Civil e as imprecisões da Lei de Terras de 1850 permitiam que os grandes fazendeiros continuassem no exercício da coerção física na esfera local. Utilizando a sua rede de alianças, nas quais estavam envolvidos inclusive agentes do Estado e de órgãos de justiça da época, conseguiam continuar expandindo suas propriedades, a despeito das posses de homens livres de pouca influência e da tentativa de alguns agentes do Estado de separar as terras públicas das privadas. A Unificação do Direito Civil Pátrio e a própria redação de um Código Civil eram elementos ameaçadores desta ordem baseada na ausência de norma efetiva.

De fato, a Unificação do Direito Civil Pátrio não foi bem vista por alguns membros do governo. José de Alencar, ministro da justiça que considerou reincido o contrato com Teixeira de Freitas por ele não ter apresentado o Projeto de Código Civil no dia 30 de junho de 1864, disse:

“Em minha humilde opinião não só o engenhoso e casto plano ultimamente delineado pelo bacharel Augusto Teixeira de Freitas, mas também o esboço anterior, são, como elementos legislativos, frutos muito prematuros, embora como trabalho científico revelem as altas faculdades do autor. Um Código Civil não é obra da ciência e do talento unicamente; é sobretudo a obra dos costumes, das tradições, em uma palavra da civilização brilhante ou modesta de um povo (...) Se neste território de 297.000 léguas quadradas apenas um espaço de 10 a 20.000 comportará a boa execução da legislação atual, como aspirar a códigos, mais perfeitos do que o da França? (...)”

No livro intitulado “A propriedade”²⁴², Alencar vai ainda mais longe na exposição de suas idéias, embora não cite diretamente Freitas e seus trabalhos. Se na citação acima questiona a aplicabilidade da proposta de Freitas, neste ele questiona a influência da legislação romana na legislação do Império e exalta a noção absoluta de propriedade. Assim, deixa clara a sua discordância quanto à separação dos direitos civis em reais e pessoais, aproximando-se das propostas de Perdigão Malheiros.

²⁴¹ MOTTA, idem, 2007.

²⁴² ALENCAR, José de. *A Propriedade*. Edição Fac-símile, Senado Federal: Brasília, 2004.

Em 1867, Teixeira de Freitas terminou desistindo desta tarefa dizendo existir contradições entre sua concepção jurídica e a do governo²⁴³. Em 1878, porém, com a morte de seu incentivador e colega do IAB – Nabuco de Araújo - que havia continuado o seu trabalho, Freitas tentou retomar para si a tarefa de escrever o código²⁴⁴. A sua tentativa foi em vão, pois foi recusado pelo Ministro da Justiça para ocupar novamente o cargo. Por fim, ainda escreveria mais um livro, no qual apresentaria críticas à possibilidade de que Alberto de Moraes Carvalho, o redator do Código Civil português, fosse convocado para elaborar o brasileiro. Trata-se do trabalho “*Pedro quer ser agosto*”²⁴⁵.

Sua discordância com o jurisconsulto das terras ibéricas não eram novas. Em *Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português*²⁴⁶ e na *Consolidação das Leis Cíveis*, Freitas o questiona por utilizar as idéias do Direito Francês na construção do Código Civil Português. Para ele,

“(…) O ilustre jurisconsulto renegou os precedentes da legislação do seu país, esposando as idéias do código civil francês, dispensando a tradição para a transferência do domínio, e quase destruindo a diferença entre dos direitos reais e pessoais, cuja distinção estabelecera ao encetar sua codificação.”²⁴⁷

Sobre a influência do Direito napoleônico no código Civil Português, Freitas ainda escreveu:

“Não obstante seu método artificial e com o mal princípio da transferência do domínio só por efeito dos contratos, o Código Civil da França tem exercido poderosa influência.”²⁴⁸

Voltava a reafirmar, assim, sua proposta de diferenciação entre os direitos reais e pessoais. Aproximava-se mais uma vez da proposta da

²⁴³ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Carta dirigida ao ministro da Justiça (José de Alencar) em 20 de setembro de 1867*. IN: MEIRA, Idem, 1979. p 352- 355.

²⁴⁴ MEIRA, Idem, 1979.

²⁴⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Pedro quer ser agosto*. Rio de Janeiro, 1872.

²⁴⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português*. Tip. Universal de Lammert: Rio de Janeiro, 1859.

²⁴⁷ FREITAS, Idem, 1865. p LVIII-LIX.

²⁴⁸ FREITAS, Idem, 1865. p XXXVIII-XXXIX.

reformulação do direito hipotecário proposto por Nabuco de Araújo. Ao defender publicidade dos registros das transmissões de propriedade e de hipotecas, também acabava por demonstrar mais ainda sua afeição a realidade do Estado Nacional. Soma-se a isto, sua oposição a atribuição de caráter comprobatório ao Registro Geral de Imóveis.

3. Teixeira de Freitas e o registro da propriedade na Lei Hipotecária de 1864

Augusto Teixeira de Freitas foi um dos juristas do IAB que se posicionaram no debate sobre o valor a ser atribuído para transcrição dos imóveis, durante a alienação, e para a inscrição de hipotecas. Em sua concepção estes não deveriam ser utilizados como prova de domínio e deveriam ser obrigatoriamente realizados. Esta concepção é defendida, por ele, com base em um formalismo jurídico bastante intenso. Acreditava que a construção das leis, em seu formato liberal, deveria ser realizada através de estudos sobre os costumes existentes no país. Rejeitava as influências subjetivas neste processo de redação das leis pátrias.

Esta concepção positivista sobre o Direito foi evidente em sua proposta de primeiro consolidar em um livro os costumes existentes para depois escrever o Código Civil Brasileiro. Sua recusa em inserir a escravidão na mesma legislação também denota o mesmo formalismo jurídico. O jurista criticou a possibilidade de se inserir no texto, que para ele, deveria ter uma validade duradoura, elementos sobre a instituição escravista. Isto porque o autor aderiu a um dos abolicionismos moderados pregados pelo IAB. Assim, em sua concepção, a escravidão estava condenada e não deveria ser mencionada em uma legislação que ficaria para posteridade.

Sua adesão ao positivismo jurídico esteve na raiz do conflito que o fez abdicar da presidência do IAB em 1857. Ao contrário de Caetano Alberto Soares e Perdigão Malheiros, que possuíam uma predileção pela razão, era totalmente contrário às paixões políticas no estudo do Direito. Assim, foi contrário às propostas que encaminhavam o abolicionismo realizando uma releitura da lei orientada politicamente. Mesmo sendo favorável à abolição moderada, optou contra uma medida ligada a esta proposta, apresentada por Caetano Alberto Soares, por discordar da interpretação realizada por seu

antagonista. Ele se opôs principalmente ao uso de noções do Direito Natural para reler antigos costumes.

Freitas defendia a obrigatoriedade da transcrição e da inscrição para concretizar a transferência do domínio. Para ele, a alienação dos imóveis e as hipotecas dependiam não só da vontade individual dos contratantes, mas também de um contrato com a sociedade realizado através destas formalidades. Assim, recuperava a distinção entre o direito obrigacional e o real, presente na legislação presente nas Ordenações Filipinas e no Direito Romano, defendendo a maior intervenção do Estado no registro das transmissões de propriedade. Propunha isto devido a sua ampla absorção do discurso dos estadistas imperiais. Com a consolidação do Estado, os magistrados buscavam se afirmar como os detentores do direito de dizer o direito. Freitas fazia parte deste grupo e isto o aproximava da fração da classe senhorial mais afeita aos valores públicos e mais imersa na burocracia. Por mais que seus biógrafos teimem em dizer que ele rejeitava atuar na política, a sua posição na burocracia jurídica e como advogado do Conselho de Estado já o era. Esta participação ajudava o jurisconsulto a se aproximar da fração da burocracia que defendia uma subordinação, mesmo que limitada, da *Casa* ao *Estado*.

Mas não é só o seu apego ao campo do direito que contribuiu para sua defesa do registro das transmissões de propriedades. Isto também está ligado à hegemonia da proposta de centralização administrativa defendida pelos estadistas imperiais. Transformar o registro em um requisito é exatamente ampliar a intervenção do Estado sobre a casa, é dar publicidade a um ato antes realizado somente pela tomada da posse, ou tradição. E também é possibilitar aos bancos maior confiança no empréstimo hipotecário, ajudando aos interessados no crédito sobre imóveis. Ao permitir que estas instituições consultem as operações reais realizadas com imóveis, possibilita-se que estes saibam melhor se vale ou não emprestar com garantia em determinadas propriedades.

Outra proposta defendida por Teixeira de Freitas, intimamente ligada à instituição da publicidade registral das alienações, é a extinção das hipotecas gerais. Hipoteca geral é aquela que recai sobre todos os bens do devedor, sejam estes presentes ou futuros. Eliminar este tipo de hipoteca contribuiria

com a forma de publicidade defendida pelo jurisconsulto, uma vez que obrigaria toda hipoteca a recair somente sobre um imóvel, facilitando o conhecimento sobre as propriedades gravadas desta em troca de dinheiro emprestado pelo credor.

Estas propostas eram interessantes para os fazendeiros de café cuja produção estava entrando em declínio e a escravaria envelhecendo. Mas eram deletérias para aqueles outros que emprestavam com garantia em todos os bens do devedor, sem pretensão de cobrar a dívida, como forma de reforçar suas relações pessoais. Desde 1850, a cafeicultura vivia um período de auge propiciado pela proibição do tráfico negreiro e a conseqüente valorização da escravaria. A mão de obra continuava existindo nas plantações devido ao tráfico interno, principalmente por escravos advindos do norte do Brasil. Mas o capital que antes era aplicado por Negociantes no comércio de escravos passou a ser investido em negócios bancários. E a valorização do escravo transformava-o em uma excelente garantia para empréstimos hipotecários. Segundo Stanley Stein,

“Durante o apogeu da produção de café em Vassouras, na década de 1850 e início de 1860, os comissários do Rio voluntariamente adiantaram créditos aos seus clientes na garantia de colheitas futuras e taxas de juros variando entre 12% e 18% ao ano.”²⁴⁹

Mas nos finais da década de 1850, parte da economia cafeeira já mostrava os seus primeiros sinais de desgaste. *“As pequenas safras de 1857 e 1858 provocaram corrida dos comissários aos bancos da capital procurando financiamento para cobrir as contas de seus clientes”²⁵⁰*. A redução das safras era causada pela rotina a que a produção estava submetida, ao conseqüente esgotamento do solo, ao envelhecimento dos escravos e a dificuldade de reposição e a pragas que assolavam a região. Com a redução do valor dos escravos e a redução das safras, os empréstimos tornavam-se cada vez mais difíceis de serem adquiridos. E continuavam a serem necessários, tanto para a

²⁴⁹ STEIN, Stanley J. Grandeza e decadência do Café no vale do Paraíba. Brasiliense: São Paulo, 1961. P 44.

²⁵⁰ SILVA, Eduardo. Barões e Escravidão: Três gerações de fazendeiros e a crise da estrutura escravista. Nova Fronteira: Brasília, 1984. P 172.

manutenção da cafeicultura, quanto para a manutenção dos títulos, patrocínio de festas, construção de Igrejas e outras atividades relacionadas à manutenção do poder local dos grandes fazendeiros.

Nestas condições é possível entender o porquê de Teixeira de Freitas e alguns cafeicultores de Vassouras – como Barreto Pedroso, de Resende, por exemplo – defenderem uma forma de publicidade das hipotecas e das alienações, necessárias ao estabelecimento do crédito com bases em imóveis. Tratava-se de substituir os escravos e os frutos pendentes da lavoura pela propriedade fundiária enquanto garantia para empréstimos. Para isso, era necessário extinguir as hipotecas gerais que ainda eram importantes para os fazendeiros cujas safras ainda eram boas. Era necessário por fim ao crédito pessoal para instaurar o imobiliário. Assim, não houve consenso sobre o assunto durante a elaboração da lei hipotecária 1237 de 1864.

Mas Teixeira de Freitas nem de longe era um ventríloquo dos fazendeiros interessados no crédito territorial. Diferente deles, era contra o registro das transmissões de imóveis e das hipotecas servirem de prova de propriedade para o adquirente e o credor respectivamente. O jurisconsulto²⁵¹ criticou a idéia, presente na Câmara dos Deputados²⁵² por ocasião dos debates acerca da lei de 1864, de que o registro fosse tratado como a prova da situação real dos imóveis alienados. Para ele, devido à situação caótica dos títulos de propriedade e à possibilidade de adquirir o imóvel por prescrição aquisitiva, o registro não poderia dar plena certeza da transferência. Em suas palavras,

“Não é estranho que, pelo empenho de fundar o crédito territorial, os espíritos tanto propenderam para a idéia da certeza legal da propriedade. Se a simples transcrição dos títulos de domínio, e dos constitutivos de direitos reais, fosse suscetível de tranqüilizar perfeitamente o credor hipotecário, como não desejar que tal solenidade importe a prova irrecusável do estado da propriedade imóvel? Eis como as aspirações manifestadas nas sessões legislativa de 1854, 1855, e ainda outra razão as justifica. (...)

²⁵¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Mais aumentada. Typ Universal de Laemmert: Rio de Janeiro 1865.

²⁵² JORNAL DO COMÉRCIO. 23/07/1854; 26/08/1854; 28-30/06/1854.

Sendo feita a inscrição ou transcrição por meros oficiais públicos, - funcionários inteiramente passivos-, não passará de um ato puramente material, de uma simples cópia literal ou por extrato dos títulos de transmissão de domínio entre vivos, ou de constituição de direitos reais. Ora, adotada esta providencia, os registros públicos farão sempre as alienações que se forem realizando, e os encargos consentidos por aquele que reputa-se proprietário; mas não fornecerão provas do estado certo da propriedade; não serão o sinal infalível, por onde os mutuantes e adquirentes possam conhecer a legitimidade do domínio, e a disponibilidade dos imóveis. Um ato de alienação não constitui a prova do direito de quem aliena, nem, por conseguinte, do direito de quem adquire, pois que ninguém transmite mais direitos do que tem. Como saber se o vendedor do imóvel é seu legítimo e verdadeiro proprietário? Investigando-se a genealogia da propriedade, sua filiação de título em título, pode-se chegar a grande probabilidade, e raras vezes à certeza completa. Além disso, os títulos podem conter vários encargos, podem ser anulados por vícios intrínsecos do consentimento dos contratantes, pela sua incapacidade civil e por vícios de forma. (...)"²⁵³

Nas citações a seguir, o autor amplia sua argumentação. Diferencia o crédito pessoal do real e demonstra sua afeição pelo segundo. Aproxima-se daqueles que propunham uma regularização fundiária como forma de atribuir valor à propriedade e, assim, possibilitar os empréstimos garantidos em imóveis. Produz uma aparência de universalidade para sua proposta, deixando um silêncio sobre os interesses de alguns fazendeiros -, principalmente daqueles da região norte, mas também de alguns da região sul fluminense - dizendo ser a mobilização do solo o que há de mais importante, em termos de crédito, para o país. Mas notem, ainda assim, considera a grande propriedade a mais importante.

“Crédito pessoal, crédito real, são as duas grandes classes de direitos que constituem toda a riqueza nacional. O primeiro funda-se na confiança pessoal: por isso mesmo que prescinde de uma

²⁵³ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. Mais aumentada. Typ Universal de Laemmert: Rio de Janeiro 1865. P CCI- CCIV.

garantia exterior, funciona ordinariamente com a propriedade móvel, que segue a pessoa e presta a uma circulação rápida. O segundo, visto que só se refere a objetos corpóreos, sem lhe importar a qualidade da pessoa, tem por objeto a propriedade imóvel, a grande propriedade, a propriedade por excelência, cuja natureza intrínseca só pode lhe fornecer condições apropriadas.

Com o primeiro, a indústria e o comércio florescem em quase todos os países. Sem o segundo a agricultura definha e luta com os embaraços mais graves. Nosso país é agrícola e o desenvolvimento de seus grandes recursos naturais, a mobilização do seu solo, a circulação dos imensos valores, que ele encerra; eis o mais importante a resolver.”²⁵⁴

“O crédito real – crédito imóvel – repousando sobre a propriedade territorial – solum et res soli -, que é a verdadeira sede dos direitos reais, tudo dele recebe e carece de que esta propriedade seja constituída e regulada (...)”²⁵⁵

Na Consolidação das Leis Civis, Teixeira de Freitas questionava as brechas da legislação agrária para seu descumprimento. Para ele, esta lei permitia aos sesmeiros utilizarem sua influência para expandirem suas terras. Ao instituir um registro feito através de declarações nas paróquias onde se localizavam as propriedades, esta possibilitava a continuidade da incerteza sobre os seus limites. Ressalta que os Senhores e possuidores de terras declararam, ou não, a extensão de seus domínios de acordo com os interesses e as relações clientelares²⁵⁶. Assim, a lei foi aplicada de forma diferente em cada província. Por isso, a oposição de Freitas a estas arbitrariedades o aproximou dos pequenos posseiros²⁵⁷.

O jurisconsulto era adepto do positivismo jurídico. O *habitus* desenvolvido por sua atuação no campo do Direito, em formação, o aproximava de concepções formalistas do Direito. Assim, não podia permitir que houvesse brechas para o descumprimento da Lei de Terras. Rejeitava a possibilidade de que títulos não revalidados pudessem ser reconhecidos pelo

²⁵⁴FREITAS, idem, 1865. p CLXXIV.

²⁵⁵ FREITAS, idem, 1865. p CLXXV-CLXXVI.

²⁵⁶ MOTTA, Idem, 1998.

²⁵⁷ MOTTA, Márcia Mendes, Idem, dezembro-2005.

Estado através da transcrição ou da inscrição. Por mais que apoiasse medidas necessárias para alguns fazendeiros cujos interesses estiveram ligados a instituição da publicidade das alienações e das hipotecas, pertencia a um campo cuja legitimidade depende de uma aparente neutralidade. Desta forma, afastou-se de algumas propostas destes fazendeiros que claramente soariam como arbitrárias para os homens pobres livres.

Ligia Osório²⁵⁸ apresenta, no entanto, um elemento que permite perceber que Freitas não se opunha a todas as brechas da Lei de Terras de 1850. Isto é interessante para percebermos que a distância dos estadistas imperiais com relação aos fazendeiros não era um limite intransponível, mas apenas uma relativa autonomia. Segundo a autora, Teixeira de Freitas e outros jurisconsultos defendiam que o Estado era um proprietário privado, como qualquer outro dono de terras. Assim, precisava registrar suas terras e estas eram suscetíveis de prescreverem e, assim, ser adquirida por Usucapião por um posseiro. Como a Lei de Terras de 1850 definia o domínio público por exclusão do privado, esta proposta facilitava que as terras devolutas fossem adquiridas por particulares, ainda mais porque eram prescritíveis, segundo esta leitura da lei.

Assim, Freitas, nesta questão, acabava por manter espaços para os interesses dos grandes posseiros de expandirem seus domínios. Em um mundo no qual o poder local dos grandes fazendeiros se empunha, a possibilidade de prescrever o domínio público dava pouco espaço, embora este existisse, para os pequenos que posseiros ficassem tempo suficiente na terra devoluta para obterem direito a propriedade. Assim, nas brechas do Império das Leis, a jurisprudência sobre a propriedade assegurava uma ordem baseada na coerção física e nas redes de alianças dos senhores de pessoas. E por mais que Freitas se distanciasse um pouco do *habitus* dos grandes fazendeiros, ainda carregava consigo marcas de sua origem social ou do discurso dos fazendeiros. Talvez não percebesse a dificuldade que os pequenos posseiros teriam de adquirir terras por usucapião, mas, mesmo que isto fosse uma ignorância, ainda era a dificuldade de escutar o discurso de antagonistas dos grandes fazendeiros.

²⁵⁸ SILVA, idem, 1996. p 350.

4. Conclusão:

As discussões sobre a instituição do Registro Geral de imóveis e sua aplicação afetaram a tentativa do governo imperial de construir um Código Civil no XIX. Como afirmaram as historiadoras Keila Grinberg²⁵⁹, Hebe Mattos²⁶⁰, Gizlene Neder²⁶¹ e Márcia Motta²⁶² a não conclusão do Código Civil no XIX não estavam relacionadas unicamente à existência da escravidão. Assim como, a questão do casamento de estrangeiros protestantes, trabalhada por Neder, e as divergências em torno da aplicação da Lei de Terras de 1850, trabalhada por Motta²⁶³, os conflitos sobre o Registro Geral de Imóveis também atrapalharam a construção do Código Civil do Império.

O Projeto de Unificação do Direito Privado Pátrio, proposto por Augusto Teixeira de Freitas, possuía relações com a divergência sobre a Lei hipotecária de 1864 e seu regulamento, bem como, com as disputas agrárias. Ao propor a extinção do Código Comercial, se opunha a duplicata de registros e a interpretação feita por Malheiros e outros, na qual eram diferenciadas hipotecas comerciais e civis. Assim, “(...) a rigidez é em Teixeira de Freitas, não uma absolutização da dogmática, mas uma escolha metódica para a consecução de certos fins.”²⁶⁴ Sua intransigente oposição ao Código Comercial esteve relacionada, dentre outros assuntos, com a instituição do Registro Geral de Imóveis e com as divergências acerca da definição de propriedade.

Além disso, ao se opor ao uso do Registro Geral de imóveis como prova de propriedade, o autor da Consolidação das Leis Civis esbarrava nos interesses de grandes possuidores de terras. Enquanto os segundos desejavam utilizar o registro para colocar posses ilegais na legalidade, Freitas se opunha aos abusos destes. Assim, questionava o caminho de institucionalização da propriedade absoluta aceito pelos fazendeiros, qual seja,

²⁵⁹ GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2001.

²⁶⁰ MATTOS, Hebe Maria. *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2000.

²⁶¹ NEDER, Gizlene. *Idéias Jurídicas e Pensamento Político no Brasil: Entre dois Catolicismos*. CD II encontro anual do Instituto Brasileiro de História do Direito / UFF. 9-12 Agosto, 2006.

²⁶² MOTTA, Idem, 2005.

²⁶³ MOTTA, Idem, 2005.

²⁶⁴ CARVALHO, Orlando de. Teixeira de Freitas e a Unificação do Direito Privado. IN: Separata do Volume LX de 1984 da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985. Nota 49

aquele em que as posses dos pequenos posseiros seriam desconsideradas e a dos grandes possuidores de terra – construídas, na maioria dos casos, nas brechas da legislação agrária, com base na coerção física e na utilização de suas redes de amizades - seriam legalizadas.

CONCLUSÃO:

“(...) a história do pertencimento e das relações jurídicas sobre as coisas é necessariamente marcada por uma profunda descontinuidade; necessariamente, já que propriedade é sobretudo mentalidade. Ou seja, não se reduz nunca a uma pura forma e a um puro conceito mas é sempre uma ordem substancial, um nó de convicções, sentimentos, certezas especulativas, interesses rudes (...)”²⁶⁵

A orientação presente neste trecho do livro de Paolo Grossi, dirigida aos historiadores do Direito, pode parecer uma obviedade a um estudante da área da história, mas se revela importante por contrariar a recorrente naturalização da propriedade absoluta, bastante enraizada no senso comum recente²⁶⁶. Digo recente, pois na época abordada nesta dissertação a propriedade absoluta nem de longe possuía uma predominância no senso comum. Em outras palavras, esta forma de se pensar e viver a relação entre homens e coisas não era hegemônica. Embora alguns estadistas imperiais e alguns fazendeiros buscassem divulgar o pensamento liberal e transformar a própria vida social, eles não concordavam entre si, e nem com outros membros e frações da classe senhorial, sobre a forma de realizar esta mudança. A falta de organicidade da classe senhorial proporcionava - e, ao mesmo tempo, era consequência de - discordâncias neste e em outros assuntos, como a escravidão, por exemplo.²⁶⁷

Com relação ao Registro Geral de Imóveis, havia ao menos duas discordâncias importantes: 1) A primeira, apresentada no capítulo um, ocorreu entre frações da classe senhorial que desejavam possibilitar o crédito sobre imóveis e, para isso desejavam uma maior intervenção do Estado nos

²⁶⁵ GROSSI, Paolo. *A propriedade e as propriedades na oficina do Historiador*. IN: *História da propriedade & Outros Ensaios*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

²⁶⁶ O Senso Comum aqui não é entendido em termos depreciativos, mas como um resultado da disputa de classes no plano cultural. Neste sentido, não é concebido através de uma oposição mecânica com a cultura acadêmica. Assim como nas Palavras de Antônio Gramsci (GRAMSCI, Antonio. *Concepção dialética da história*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1989), delimitamos o termo como uma construção histórica e social, resultante do conflito de classe, que, por estar imerso nestas disputas, possui núcleos de bom senso.

²⁶⁷ Sobre as discordâncias entre as frações da classe senhorial acerca da escravidão ver: SALLES, Ricardo. *E o Vale era o escravo. Vassouras - Século XIX. Senhores e escravos no coração do Império*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2008.

contratos hipotecários e de alienações imobiliárias, e as frações, cujo interesse esteve ligado à manutenção de suas redes de aliança, e, assim, desejavam manter as bases do crédito pessoal e da hipoteca geral; 2) A segunda discussão relevante, apresentada no capítulo 2, teve como agentes estadistas imperiais e fazendeiros, com concepções de mundo distintas. Os primeiros eram contrários à transcrição ser utilizada como prova de propriedade, enquanto os segundos tendiam a ver o mundo rural, colocando-se no centro, e silenciando-se sobre costumes bastante arraigados, tais como a obrigatoriedade do cultivo, e, por isso, consideravam desejável uma concepção de propriedade mais absoluta para o Registro Geral de Imóveis, desde que isso não fosse feito através de uma densa apuração comprometedora com relação ao seu domínio.

Falar em duas divergências, ao final de uma densa dissertação, talvez seja até reducionista, mas é desejável para percebermos melhor a coerência dada pelo autor às suas partes. Os estadistas eram apenas alguns dentre a burocracia. O Estado estava longe de ser homogêneo, era cravado de várias disputas envolvendo o Registro Geral de Imóveis, em sua construção e aplicação. E demonstrar estas disputas é também uma forma de perceber que, além de descontínua, a história da propriedade não tende a evolução. A propriedade absoluta quando começa aparecer nos discursos de alguns personagens, levanta a ira de outros cientes de que sua criação seria deletéria para elementos de sua experiência social. Alguns a aceitavam desde que esta não viesse a comprometer a sua posição central em relações pessoais, existentes entre partes desiguais.

Contentamo-nos em demonstrar, aqui, alguns debates, ocorridos durante a construção e aplicação da Lei Hipotecária 1.237 de 1864 e de seu regulamento, intimamente relacionados com o surgimento de um discurso patrocinador da propriedade absoluta, em uma época na qual a hegemonia do fundamento jurídico do cultivo e de outros costumes mal começava a ser questionada, e quando a predominância do discurso da propriedade absoluta não havia se afirmado. Note que falo de predominância e/ou hegemonia, pois em nenhum momento a concepção de propriedade absoluta alijou completamente outras formas de pensar e viver a relação entre homens e coisas. Pelo contrário, o discurso da propriedade privada, ao menos no Brasil,

se afirmou utilizando muitas práticas jurídicas existentes anteriormente e através de um processo de reconhecimento de grilagens pelo Estado.

O fato do discurso defensor da idéia da propriedade absoluta não ser hegemônico no período não fazia, entretanto, com que esta sociedade fosse justa. Esta era uma sociedade dividida em classes e a ausência deste discurso era o que dava força a uma ordem calcada na ausência e nas brechas da norma jurídica sobre a propriedade imóvel. Na ausência e nas brechas da lei, grandes fazendeiros expandiam seus domínios pelas portas do fundo de suas grandes fazendas, com o objetivo de alargar sua esfera de influência²⁶⁸. Assim, o discurso da propriedade absoluta podia possuir uma oposição aos interesses de alguns senhores de escravos. É extremamente necessária, a atenção para o verbo da sentença anterior que indica possibilidade, pois sabemos que alguns dos grandes fazendeiros aceitaram a proposta de que o Registro Geral de Imóveis viesse a existir, desde que suas posses ilegais fossem reconhecidas pelo Estado, sem nenhuma averiguação. Neste sentido, alguns fazendeiros aceitavam a consolidação desta idéia, desde que isto fosse subordinado ao seu projeto de sociedade, ou seja, não abalasse o seu poderio.

As influências destes fazendeiros que aceitavam uma concepção absoluta de propriedade que não compromettesse seus interesses e de agentes do Estado na construção e aplicação das normas jurídicas fizeram que atualmente, durante a vigência da hegemonia da idéia de propriedade absoluta, as leis agrárias brasileiras produzam “(...) *regularmente, nos conflitos de terra, procedimentos e confusão irresolúveis* (...)”²⁶⁹. Assim, a aplicação das normas jurídicas, hoje, “(...) *promove conflito, e não soluções, porque estabelece os termos através dos quais a grilagem é legalizada de maneira consistente* (...)”²⁷⁰. Segundo James Holston, na época em que escreve seu texto, “*salvo raras exceções*”²⁷¹, as pessoas adquirem suas propriedades: “(...) *comprando ou simplesmente invadindo os lotes. No entanto, ambas as opções acabam, quase que invariavelmente, levando a alguma forma de residência ilegal*

²⁶⁸ MOTTA, *Idem*, 2007.

²⁶⁹ HOLSTON, James. Legalizando o ilegal. IN: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_21/rbcs21_07.htm ou Holston, James. *Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil*. Revista Brasileira de Ciências Sociais. no 21, fevereiro de 1993, pp. 68-89.

²⁷⁰ Holston, *idem*, 1993.

²⁷¹ Holston, *idem*, 1993.

(...)”²⁷². Ao apresentarmos os debates relacionados à construção do Registro geral de Imóveis, demonstramos um dos momentos no qual esta realidade foi construída. Embora o discurso da propriedade absoluta não fosse hegemônico em meados do XIX, já existia o discurso que propunha sua a criação em um processo no qual o Estado e alguns agentes sociais iriam “*legalizando o ilegal*”²⁷³.

Entretanto, um leitor atencioso perceberá que ao longo de nosso trabalho não tratamos as ocupações como invasões ou ilegais. Na época em questão, pelo menos, a legalidade tal qual conhecemos hoje ainda estava em criação. Talvez mesmo para hoje em dia, uma dicotomia muito rígida entre legal e ilegal, se considerada em um sentido liberal, possa criar problemas para o estudo da realidade agrária. Embora as ocupações passassem a ser consideradas como ilegais após a lei de terras, até hoje persiste como um costume jurídico e modo de aquisição de propriedade. Não houve no Brasil uma regularização fundiária efetiva que distinguisse o domínio público do privado. O cadastro das terras possuídas foi realizado de forma declaratória e comprometedora. A oposição rígida entre legal e ilegal traz consigo um tom cartesiano que procuramos evitar, ainda mais quando se trata de uma época em que a ficção jurídica da propriedade privada não estava consolidada. Ainda assim não se pode evitar o termo ilegal para as vendas de terrenos, nas quais o vendedor não era o possuidor e não possuía domínio, mas transferiam as terras ocupadas por outros desde muito tempo. Acreditamos que a venda, a compra e a hipoteca de terras tornou-se um meio de grilagem, forma de adquirir um poder simbólico sobre espaços antes devolutos ou possuídos por outras pessoas. Entretanto, ainda são necessárias muitas pesquisas sobre outras normas que regularam e modificaram o Registro Geral de Imóveis. Mas sobre isso Holston aponta elementos interessantíssimos ao analisar casos ocorridos no estado de São Paulo:

“(...) A fraude mais impressionante, contudo, talvez tenha ocorrido justamente quando tudo começou. Ao executar a hipoteca do Banco Evolucionista, o Banco de Crédito Real alegou ter adquirido com isso um imóvel especificado em uma "carta de adjudicação" extrajudicial. O

²⁷² Holston, idem, 1993.

²⁷³ Holston, idem, 1993.

*problema é que a hipoteca só podia se referir a possíveis direitos sobre hectares ideais, e não a direitos reais sobre terras discriminadas - um detalhe que, de minha perspectiva, condena tanto as alegações de propriedade da União quanto as do Estado. No entanto, a referida "carta" incluía um levantamento que definia uma área de 21.600 hectares. Essa transformação mágica do ideal em real é um exemplo de um tipo de trapaça envolvendo a hipoteca um tanto quanto comum entre grileiros bem relacionados. De um jeito ou de outro, o grileiro acaba obtendo documentos que lhe dão direito sobre terras ideal ou vagamente definidas. Ele então as hipoteca a um parceiro como garantia de um empréstimo que, deliberadamente, não é cumprido. Como a execução da hipoteca requer um inventário de bens, o parceiro contrata um inspetor para produzir um levantamento da propriedade hipotecada, o qual, todavia, é impossível de ser verificado em função de sutis omissões técnicas. Esse levantamento torna-se parte de uma carta de acordo privado ou de leilão para a liquidação da dívida, a partir da qual a negociação é resolvida juridicamente. Como os documentos são agora parte de um procedimento judicial, os grileiros têm pouca dificuldade para obter a escritura das terras - terras estas que talvez nem existam mas que foram por eles definidas a partir de uma rede de operações perfeitamente legais. Nos documentos da Adis e de seus predecessores, esse tipo de alquimia envolvendo hipotecas, cartas de acordos e levantamentos aparece sistematicamente na origem de suas alegações. (...)*²⁷⁴

Ainda que faltem trechos da história do Registro Geral de Imóveis a serem estudadas, apresentamos debates inéditos em trabalhos historiográficos acerca deste registro. Abordamos um período de consolidação do Estado Nacional e quando a hegemonia da propriedade absoluta ainda não existia. Os conflitos sobre a definição da idéia de propriedade a ser regulamentada em lei esteve relacionado inclusive com a não conclusão do Código Civil no XIX, como pudemos demonstrar no terceiro capítulo. Diante desta situação, alguns fazendeiros conseguiam manter o seu domínio baseado na ausência do Estado e nas brechas de normas jurídicas. Mesmo no Império das leis e das normas, a jurisprudência sobre a propriedade assegurava a continuidade de uma ordem sustentada exatamente pelas brechas da legislação. Nem mesmo uma mentalidade jurídica que afirmava a superioridade da norma e dos códigos com

²⁷⁴ Holston, idem, 1993.

relação aos costumes conseguia assegurar a separação entre vida social e a jurídica completamente. Embora os juristas tendessem a enxergar isto como uma distorção, o Direito não tinha como deixar de ser parte das relações entre sujeitos sociais concretos. Assim, a lei agrária era um espaço de conflito entre senhores e homens livres pobres.

Além de trazer discussões antes deixadas de lado pelos historiadores, esta dissertação também fez parte do processo de amadurecimento intelectual daquele que a escreveu. Ao longo das pesquisas e da redação, pude perceber que a dinâmica de disputas ocorridas no interior do Estado, em sentido ampliado, não se reduzia a dois pólos. Não era um conflito entre fazendeiros e pequenos posseiros somente. Tratava-se também de uma disputa entre fazendeiros que desejavam obter créditos usando suas terras como garantia e outros que fortaleciam sua rede de alianças através da oferta de crédito nos moldes tradicionais. Também havia disputas entre os juristas e entre eles e fazendeiros. A realidade é muito mais complexa do que pensava antes, não podendo ser reduzida a um jogo de dualidades. Em meio à própria classe dos senhores de escravos nacionais, havia disputas entre suas frações.

Por fim, esta foi também uma pesquisa sobre o processo de institucionalização da propriedade absoluta. Assim, podemos enunciar que embora a Lei Hipotecária 1.237 de 1864 tenha feito parte deste processo, como enunciou Laura Beck Varela, esta não concretizou a propriedade privada e a sociedade de mercado. Alguns fazendeiros do XIX continuariam a clamar pela transformação da terra em garantia para os empréstimos e, assim, na atribuição do registro Geral de Imóveis como prova de domínio para o adquirente da terra alienada.

BIBLIOGRAFIA:

1) Fontes Primárias:

1.1) Impressos:

ARAUJO, José Nabuco de. *Relatório da comissão incumbida de rever a consolidação das Leis Cíveis*. IN: FREITAS, Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*, 2º edição. Eduardo & Henrique Laemmert: Rio de Janeiro, 1867.

ARAUJO, José Nabuco de. *Contrato para coligir e classificar toda legislação pátria e consolidar a civil*. IN: MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o jurista do Império. Vida e obra*. Brasília, 1979. p 94-95.

ARQUIVO NACIONAL. *Atas do Conselho de Estado*. 1850-1867.

BRASIL. *Relatórios do Ministério da Justiça*. 1850-1867.

BRASIL. *Anais do Senado*. 1856-1864

BRASIL. *Anais da Câmara dos Deputados*. 1854-1864.

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

FREITAS, Teixeira de. *Carta dirigida ao ministro da Justiça (José de Alencar) em 20 de setembro de 1867*. IN: MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o jurista do Império. Vida e obra*. Brasília, 1979. p. 352- 355.

_____. *Pareceres* IN: RODRIGUES, João José. *Consultas Jurídicas ou coleção de propostas etc. respondidas pelos primeiros juristas brasileiros*. Eduardo & Henrique Laemmert: Rio de Janeiro, 1873.

_____. *Relatórios e pareceres da comissão encarregada de examinar o projeto de Código Civil do Império*. Tip. Nacional: Rio de Janeiro, 1865.

_____. *Resposta ao relatório do Dr. Caetano Alberto Soares sobre o projeto de Código Civil do Império*. IN: *Relatórios e pareceres*. Rio de Janeiro, 1869. p 8.

_____. *Parecer a respeito da lei hipotecária de 24 de janeiro de 1871*. IN: MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o jurista do Império. Vida e obra*. Brasília, 1979. p 107-108.

JORNAL DO COMÉRCIO. 23/07/1854; 26/08/1854; 28-30/06/1855.

1.2) Legislação:

BRASIL. *Código Comercial de 1850*. In: Coleção das Leis do Império de 1850.

BRASIL. *Lei de terras de 1850*. In: Coleção das Leis do Império de 1850.

BRASIL. *Regulamento da Lei de Terras*. IN: Coleção das Leis do Império de 1854.

BRASIL. *Lei hipotecária n 1237*. IN: Coleção das Leis do Império de 1864.

BRASIL. Regulamento da *Lei hipotecária 3453*. IN: Coleção das Leis do Império de 1865.

BRASIL. Regulamento do Código Comercial 737 IN: Coleção das Leis do Império de 1850.

1.3) Livros:

ALENCAR, José de. *A propriedade*. Rio de Janeiro: Garnier, 1883.

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

FREITAS, Teixeira de. *Código Civil. Esboço*. Ministério da Justiça. Departamento de Imprensa nacional: Brasília, 1983.

_____. *Aditamentos ao Código do Comércio*. Tip. Perseverança: Rio de Janeiro, 1879 & 1878.

_____. *Consolidação das Leis Civis*, 2º edição. Eduardo & Henrique Laemmert: Rio de Janeiro, 1867.

_____. *Consolidação das Leis Civis*, 3º edição. Garnier: Rio de Janeiro, 1876.

_____. *Pedro quer ser agosto*. Rio de Janeiro, 1872.

_____. *Nova apostila à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projeto de Código Civil Português*. Tip. Universal de Lammert: Rio de Janeiro, 1859.

IAB. Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, 1863-1867.

MALHEIROS, Agostinho Perdigão; CASTRO, José Antonio de Azevedo (Coordenador). *Consulta sobre várias questões de direito civil, comercial e penal respondido*. Garnier: Rio de Janeiro, 1884.

MALHEIROS, Agostinho Perdigão. *Repertório ou índice alfabético da reforma hipotecária e sobre a sociedade de crédito móvel (lei 1237 de 24 de setembro de 1864, Regul 3453 de 26 de abril, e n 3 de junho de 1865)*. Typ. Nacional: Rio de Janeiro, 1865.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Garnier: Rio de Janeiro, 1877.

_____. *Questão Comercial: Revista Entre Partes*. Recorrente O Visconde de Mauá, Recorrida A Companhia da Estrada de Ferro de Santos a Jundiaí; Memorial por parte recorrente. Leuzinger: Rio de Janeiro, 1877.

WERNECK, L. P. de Lacerda. *Estudos sobre o Crédito Rural e Hipotecário*, 1857.

_____. Idéias sobre colonização precedidas de uma sucinta exposição dos princípios gerais que regem a população. Eduardo & Henrique Laemmert: Rio de Janeiro, 1855.

1.4) Manuscritas:

ARQUIVO NACIONAL. Processo de Notificação, 1875. Autor: Barão Entre Rios / Réu: Antônio Bernardes de Oliveira.

ARQUIVO NACIONAL. *Consultas do Conselho de Estado – Seção da Justiça*. 1850-1867.

ARQUIVO NACIONAL. *Correspondência dos ministros com o conselho de Estado*. 1859-1867.

IHGB. *Parecer da Comissão de legislação do Senado Sobre o Projeto de Lei hipotecária de 1864*.

1.5) Páginas de internet acessadas:

www.Senadofederal.gov.br/senadores/senado_biografia

http://www.glosk.com/BR/Brazil/285613/pages/Lu%C3%ADs_Peixoto_de_Lacerda_Werneck/32893_pt.htm

http://www.glosk.com/BR/Alegrete/-881564/pages/Caetano_Furquim_de_Almeida/30066_pt.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm

http://www.marcopolo.pro.br/genealogia/paginas/cantagalo_ribavel.htm

Fontes secundárias:

1.1) Teses e dissertações:

BENTIVOGLIO, J. C. *O Império das circunstâncias: o Código Comercial e a política econômica no Segundo Reinado (1840-1860)*. [Tese da USP]: São Paulo, 2002.

CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *Estranhos em seu próprio chão: o processo de apropriações e expropriações de terras na Província de São Pedro do Rio Grande do Sul (o Vale do Taquari no período de 1840-1889)*. [Tese da UNISINOS], São Leopoldo, 2004.

GUIMARÃES, Carlos Gabriel. *BANCOS, ECONOMIA E PODER NO SEGUNDO REINADO: O CASO DA SOCIEDADE BANCÁRIA MAUÁ, MACGREGOR & COMPANHIA (1854-1866)*. [tese de doutorado da USP]: São Paulo, 1997.

GRINBERG, Keila. *“O fiador dos brasileiros”:* cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. [Tese da UFF]: Niterói, 2000.

MUAZE, Mariana de Aguiar F. O Império do Retrato: família, riqueza e representação social no Brasil Oitocentista (1840-1889). [Tese UFF]: Niterói, 2006.

NEVES, Edson Alvisi. *Magistrados e Negociantes na Corte do Império do Brasil: O tribunal do Comércio (1850-1875)*. [Tese de doutorado da UFF]: Niterói, 2007.

PIÑEIRO, Théo Lobarinhas. *“Os simples comissários”:* negociantes e política no Brasil Império. [Tese de doutorado da UFF]: Niterói, 2002.

OLIVEIRA, Marcelo S. Institucionalização da publicidade registral imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro. [Tese da UNESP-Franca]: franca, 2006.

SALLES, Ricardo. *Joaquim Nabuco: um pensador do Império*. [Tese da UFF]: Niterói, 2001.

SANCHES, Marcos Guimarães. *Proveitos e Negócios*. [tese de doutorado da UFRJ]: Rio de Janeiro, 1997.

1.2) Livros e artigos:

ANZOATEGUI, Victor Tau. *Nuevos Horizontes em el estudio histórico del derecho indiano*. Instituto de investigaciones de historia del derecho: Buenos Aires, 1997.

ADORNO, Sergio. *Os aprendices do poder – bacharelismo liberal na política brasileira*. Paz & Terra: Rio de Janeiro, 1988.

ANDERSON, Benedict R. O` G. *Comunidades imaginadas: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Fondo de Cultura Economia: México, 1993.

_____. *Nação e consciência nacional*. Ática: São Paulo, 1989.

ANDRADE, João M. *O liberalismo no Brasil do século XIX*. UFPE: Recife, 1977.

ARTOLA, Miguel. *La hacienda del Antiguo Régimen*. Alianza: Madrid, 1982.

ASSIS, Ângelo Adriano Faria de; SANTANA, Nara Naria Carlos de; ALVES, Ronaldo Sávio Paes (orgs.). *Desvelando o Poder: Histórias de Dominação: Estado, Religião e Sociedade*. Vício de Leitura: Rio de Janeiro, 2007.

AZEVEDO, José Mário Junqueira de. *Do Registro de imóvel*. Saraiva: São Paulo, 1976.

BALAKRISHNAN, Gopal (org.). *Um mapa da questão nacional*. Contraponto: Rio de Janeiro, 2000.

BARRETO, Vicente. *Primórdios do liberalismo: liberalismo e representação política no período imperial*. UNB: Brasília, 1982.

BARBEIRO, Valter de Sousa. *Teixeira de Freitas*. Gazeta Maçônica: São Paulo, 1975.

BECV, Ricardo Zonaquim. *Apuntes para uma teoria de la historia del derecho* IN: Revista del instituto de historia del derecho Ricardo Levene, no 24, Buenos Aires, 1978.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: Para uma teoria geral da Política*. 6ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1997, p. 33-133.

_____. *Locke e o Direito Natural*. UNB: Brasília, 1997. P.155-247.

_____. *Teoria geral da política*. Elsevier: Rio de Janeiro, 2000.

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

BOURDIEU, Pierre. *Campo intelectual e projeto criador*. IN: POULLON, Jean. *Problemas do estruturalismo*. Zahar: Rio de Janeiro, 1961.

_____. *O poder simbólico*. Editora Bertrand: Rio de Janeiro, 1989.

_____. *A economia das trocas simbólicas*. Perspectiva: São Paulo, 1974.

_____. *A economia das trocas lingüísticas*. EDUSP: São Paulo, 1996.

_____. *Razões Práticas: sobre a teoria da ação*. São Paulo: Papyrus, 1996.

BUENO, Fernando Euler. *Efeitos da Transcrição no Regime do Código Civil Brasileiro*. Empresa Graphica da Recista dos Tribunaes Ltda: São Paulo, 1941.

CARNEIRO, Levi "Estudo Crítico-Biográfico". In: Freitas, Teixeira de. *Código Civil. Esboço*. Ministério da Justiça. Departamento de Imprensa Nacional: Brasília, 1983.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. Forense: Rio de Janeiro, 1976.

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil longo caminho*. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 2001.

_____. *Cidadania tipos e percursos*. ANPOCS

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

CARVALHO, José Murilo (org.). *Nação e Cidadania no Império. Novos horizontes*: Rio de Janeiro, 2007.

CARVALHO, Orlando de. *Teixeira de Freitas e a Unificação do Direito Privado*. Separata do Volume LX da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra, 1985.

CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *A política fundiária e a centralização monárquica*. In: Anais do Colóquio em História Agrária, UFF, Niterói, 2005.
_____. *A Lei de Terras de 1850: uma face oculta da centralização monárquica*. In: Sociais e Humanas, Santa Maria/UFSM, v. 19, nº 01, jan./jun. 2006, pp. 31-42.

CLAVERO, Bartolomé. *Senhorio e fazenda em Castela nos Finais do Antigo Regime*. IN: Hespanha, Antonio Manuel (org.). *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1984.

COSTA, Emília Viotti da. *Introdução ao estudo da emancipação política no Brasil*. IN: Mota, Carlos Guilherme. *Brasil em perspectiva*. São Paulo, 1968.
_____. *Da monarquia a Republica: momentos decisivos*. Grijalbo: São Paulo, 1977.

CRIPPA, A, (org.). *As idéias políticas no Brasil*. São Paulo, 1979.

CRUZ, Guilherme Braga. *A formação histórica do moderno Direito Privado português e brasileiro*. IN: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1955.

DIAS, Maria Odila. *A interiorização da metrópole (1808-1853)* IN: MOTA, Carlos Guilherme (org.). *1822, dimensões*. São Paulo, 1972.
_____. *Ideologia liberal e construção do Estado no Brasil*. IN: *Anais do Museu Paulista*. São Paulo, 1980-81. tomo XXX, pp. 211-225.

DE CARVALHO FRANCO, Marial Silvia. *Homens Livres na ordem Escravocrata*. 3ª ed. Kairós: São Paulo, 1983.

EINSEMBERG, Peter. *Homens esquecidos, Escravos e trabalhadores livres no Brasil. Séculos XVIII e XIX*. Editora da Unicamp: Campinas, 1989.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. IN: Cadernos da UnB. Editora UnB: Brasília, 1986. p 27-52.

FAIRCLOUG, Norman. *Discurso e mudança social*. UNB: Brasília, 2001.

FALCON, Francisco José Calanzans. *A época Pombalina (Política econômica e monarquia ilustrada)*. São Paulo, 1982.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 5ª edição. Globo: Porto Alegre, 1979.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*. IN: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/9415/6507>.

FONTANA, Joseph. *História: análise do passado e projeto social*. EDUSC: Bauru, 1998.

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

FRAGOSO, João Luís. O Império escravista e a República dos plantadores. IN: LINHARES, Maria Yedda (org). *História Geral do Brasil*. Ed. Campus, 1990.
_____. *Homens de Grossa aventura: Acumulação e hierarquia na praça mercantil do Rio de Janeiro. 1790-1830*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1998.

FRAGOSO, João Luís; BICALHO, Maria Fernanda Baptista; GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. (Orgs.) *O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2001.

FREITAS, Marco Cezar (org.) *Historiografia brasileira em perspectiva*. 4ª Edição. Contexto: São Paulo, 2001.

GARCIA, Lysippo. *O Registro de imóveis: a inscrição*. Francisco Alves: Rio de Janeiro, 1927.
_____. *O Registro de imóveis: a transcrição*. Francisco Alves: Rio de Janeiro, 1922.

GEERTZ, Clifford. *O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada*. In: *o saber local*. Vozes: Petrópolis, 2000.

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

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 14ª Forense: Lisboa, 1999.

GOUVÊA, Maria de Fátima Silva. "A história política no campo da história cultural". *Revista de História Regional*, Ponta Grossa (Departamento de História da UEPG), v. 3, n. 1, 1998.

GOREINTEIN, Riva. *Negociantes e caixeiros na Sociedade da independência*. Biblioteca carioca: Rio de Janeiro, 1993.

GRAHAM, Richard. *CONSTRUINDO UMA NAÇÃO NO BRASIL DO SÉCULO XIX: VISÕES NOVAS E ANTIGAS SOBRE CLASSE, CULTURA E ESTADO*. Traduzido do artigo em inglês "Constructing a Nation in Nineteenth-Century Brazil: Old and New Views on Class, Culture, and the State," *The Journal of the Historical Society*, v. 1, no. 2-3, p. 17-56, 2001.

GRAMSCI, Antonio. *Os intelectuais e o princípio educativo*. In: *Cadernos do cárcere*. Vol 2. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2000.

_____. *Maquiavel, a política e o Estado Moderno*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1976.

_____. *Concepção Dialética da História*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1995.

GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2001.

_____. *O Fiador dos Brasileiros: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2002.

GROSSI, Paolo. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2004.

GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 6ª ed. Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1989.

GUIMARÃES, Carlos Gabriel. A Guerra do Paraguai e a atividade bancária no Rio de Janeiro no período 1865-1870: o caso do Banco Rural e Hipotecário do Rio de Janeiro. IN: Anais do IV Congresso Brasileiro de História Econômica e 5ª Conferência Internacional de História de Empresas. São Paulo, 2001.

GUIMARÃES, Elione Silva & MOTTA, Márcia Maria Menedes (orgs.). *Campos em Disputa: História Agrária e Companhia*. ANNABLUME: São Paulo, 2007.

GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal & PRADO, Maria Emilia (org.). *Liberalismo no Brasil imperial: origens, conceitos e prática*. Revan: Rio de Janeiro, 2001.

HESPANHA, Antônio M. *A História do Direito na História Social*. Livros horizonte: Lisboa, 1977.

_____. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Fundação Calouste Gulbekian: Lisboa, 1993.

_____. *Panorama histórico da cultura jurídica européia*. Publicações Euro-América Lisboa, 1997.

_____. *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*. Fundação Calouste Gulbekian: Lisboa, 1982.

HOBSBAWN, Eric J. *A era das Revoluções (1789-1848)*. 10ª edição. Paz e Terra: São Paulo, 1997.

_____. *A era do capital (1848-1875)*. 2ª edição. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1979.

_____. *Nações e Nacionalismos desde 1780: programa, mito e realidade*. 3ª edição. Paz e Terra: São Paulo, 2002.

HOLSTON, James. Legalizando o ilegal. IN: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_21/rbcs21_07.htm

HIRSCHAMAN, Albert. *As paixões e os interesses. Argumentos políticos a favor do capitalismo antes do seu triunfo*. Record: Rio de Janeiro, 2002.

LARA, Sílvia e MENDONÇA, Joseli (Org.). *Direitos e Justiça no Brasil*. Unicamp: Campinas, 2006.

LEVI, Giovanni. *Sobre a micro-história*. In: BURKE, Peter (org.) *A escrita da história: novas perspectivas*. UNESP: São Paulo, 1993, p. 133-161.

_____. *A Herança Imaterial. Civilização Brasileira*: Rio de Janeiro, 2000.

LIGUORI, Guido. *Estado e Sociedade Civil: entender Gramsci para entender a realidade*. IN: COUTINHO, Carlos Nelson e TEIXEIRA, Adreia de Paula (orgs.). *Ler Gramsci, entender a realidade. Civilização Brasileira*: Rio de Janeiro, 2003.

LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 5ª ed. FGV: Goiânia, 2002.

MARTINZ, José de Souza. *O cativo da terra*. Ciências Humanas: São Paulo, 1979.

MATTOS, Hebe Maria. *Escravidão e cidadania no Brasil Monárquico*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2000.

_____. *Ao sul da história: lavradores pobres na crise do trabalho escravo*. Brasiliense: São Paulo, 1986.

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

_____. *Independência ou morte: a emancipação política do Brasil* 2ª edição. Atual: São Paulo, 1991.

MARCONDES, Renato Leite. *A arte de acumular na gestão da economia cafeeira: formas de enriquecimento no vale do Paraíba paulista durante o século XIX*. (doutorado, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, 1998), 276 p., mimeografado. Também publicado: *A arte de acumular na economia cafeeira: Vale do Paraíba, século XIX*. Lorena (SP), Editora Stiliano, 1998.

_____. *O Financiamento hipotecário da Cafeicultura no Vale do Paraíba Paulista (1865-87)*. IN: *Revista brasileira de economia*. Rio de Janeiro, Jan/Mar, 2002.

_____. *O comércio e o crédito no vale do Paraíba paulista durante o século XIX*. *Cadernos CERU, Série 2, nº 9*, 1998, p. 137-173.

MELLO E SOUZA, Laura de. *O sol e a sombra: política e administração na América Portuguesa do século XVIII*. Companhia das Letras: São Paulo, 2006.

MENDONÇA, SÔNIA REGINA. *Estado e Sociedade*. IN : MATTOS, Marcelo Badaró (org.). *História Pensar & Fazer*. Laboratório Dimensões da História - UFF: Rio de Janeiro, 1998.

MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império*. Vida e obra. Brasília, 1979.

MOORE, Barrington. *Aspectos Morais do Crescimento econômico*. Record: Rio de Janeiro, 1999.

MOTTA, Márcia Menendes. *Teixeira de Freitas: da posse e do direito de possuir*. IN: Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, n 7, dezembro, 2005.

_____. *Nas fronteiras do poder: conflitos e direito a terra no Brasil do século XIX*. Vício de leitura: Rio de Janeiro, 1998.

_____. *Sesmaria no Brasil: história e conflitos em Oitocentos*. IN: *Revista Ler História*. Nº 45. Lisboa, 2000.

_____. *Caindo por terra (historiografia e questão agrária no Brasil do século XIX)*. In: GIRBAL-BLACHA, Noemi & FERNÍCOLA, Alfredo (org.). EUNPL: La Plata, 1998.

MOTTA, Márcia Menendes (org.). *Dicionário da Terra*. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2005.

NEDER, Gizlene. *Os compromissos conservadores do liberalismo no Brasil*. Achiamé: Rio de Janeiro, 1979.

_____. *Discurso jurídico e Ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre, S.A. Fabris Editor, 1995.

_____. *Idéias Jurídicas e Pensamento Político no Brasil: Entre dois Catolicismos*. CD II encontro anual do Instituto Brasileiro de História do Direito / UFF. 9-12 Agosto, 2006.

NEEDELL, Jeffrey D. *The party of order: The Conservatives, the State, and Slavery in the Brazilian Monarchy, 1831-1871*. Stanford University Press: California, 2006.

NETO, Soriano. *Publicidade material do Registro imobiliário*. Jacintho: Recife, 1940.

OCTAVIO, Rodrigo. *Teixeira de Freitas e a unidade do Direito Privado*. *Arquivo Judiciário*, v. 25, p.69, 1993.

MARCONDES, Renato Leite. *O Financiamento hipotecário da Cafeicultura no Vale do Paraíba Paulista (1865-87)*. IN: *Revista brasileira de economia*. Rio de Janeiro, Jan/Mar 2002.

MARQUESE, Rafael & TOMICH, dale. O Vale do Paraíba escravista e a formação do mercado mundial do café no século XIX. In: GRINBERG, Keila & SALLES, Ricardo (org.). *Coleção O Brasil Império (1808-1889)*. Capítulo 8, Volume 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

MEIRA, Sílvio. Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império. Vida e Obra. Brasília, 1979.

PAIM, Antônio. *História do Liberalismo brasileiro*. Mandarin: São Paulo, 1998

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial, juriconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Editora da Unicamp: Campinas, 2001.

PETERSEN, Sílvia Regina; GUAZELLI, Cezar Augusto; SCHMIDT, Benito Bisso e XAVIER, Regina. *Questões de teoria e metodologia da História*. Editora da Universidade: Porto Alegre, 2000.

PIÑEIRO, Théo Lobarinhas. *Política e crédito agrícola no Brasil do século XIX*. IN: América Latina en la historia económica. n 6, julio-diciembre , 1996.

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

POULANTZAS, Nicos. O Estado, o Poder e o Socialismo. Graal: Rio de Janeiro, 1977.

POWELL, walter W. & DIMAGGIO, Paul J (org). *El nuevo institucionalismo em el análisis organizacional*. Fondo de Cultura Econômica, México 1999.

REIS, Aarão (org). Intelectuais e história política: séculos XIX e XX. Sete Letras: Rio de Janeiro, 2000.

RIBEIRO, Walter de Souza. *Teixeira de Freitas*. São Paulo, 1975.

RIBEIRO, Gladys Sabina. Liberdade em construção: Identidade nacional e conflitos anti-lusitanos no Primeiro Reinado. Relume-Dumará / FAPERJ: Rio de Janeiro, 2002.

ROSADO, Ruy. Consolidação das Leis Civis. In: Indicações Literárias. N 22, STJ- Brasília, jul-set, 2003. p 137-142.

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

_____. *Guerra do Paraguai: Escravidão e cidadania na formação do exército*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1990.

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

SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latino Americano*. Vol I, II CEDAM – PADOVA: Roma, 1983.

SCHULZE, Hagen. *Estado e nação na história da Europa*. Presença: Lisboa, 1997.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: a suprema corte da Bahia e seus juizes: 1609 - 1751*. Tradução Maria Helena Pires Martins. Perspectiva: São Paulo, 1979.

SILVA, Eduardo. *Barões e Escravidão: Três gerações de fazendeiros e a crise da estrutura escravista*. Editora Nova Fronteira/ Pró Memória Instituto Nacional do livro: Rio de Janeiro, 1984.

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

SMITH, Roberto. *A propriedade da terra e transição: estudo da formação da propriedade privada e transição para o capitalismo*. Brasiliense: São Paulo, 1990.

SCHWARZ, Roberto. *As idéias fora do lugar*. IN: Estudos CEBRAP nº 3. São Paulo, 1973

SOARES, Julio César Fidelis. *Uma breve história do Café na região da Vila de Resende no século XIX*. In: <http://www.valedoparaiba.com/terragente/estudos/cafe/download.pdf>

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

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

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

_____. *Costumes em Comum: estudos sobre a cultura popular tradicional*. Companhia das Letras : São Paulo, 1998.

VALLADÃO, Haroldo. *Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo* In: Freitas, Teixeira de. *Código Civil. Esboço*. Ministério da Justiça. Departamento de Imprensa Nacional: Brasília, 1983.

VALLIM, João Rabello de Aguiar. *Direito Imobiliário brasileiro (Doutrina e prática)*. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1980.

VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Renovar: Rio de Janeiro, 2005.

WAREN, Dean. Rio Claro: um sistema brasileiro de grande lavoura (1820-1920). Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1977.

WHATELY, Maria Celina. O Café em Resende no Século XIX. José Olympio Editora: Rio de Janeiro, 1987.

WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial*. Renovar: Rio de Janeiro, 2004.

_____. O Direito Comum. IN: *Revista da Faculdade de Letras - História*. Porto - Portugal v.16, p.255 - 270, 1999.

_____. O Escravo Na Justiça do Antigo Regime: O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. IN: *Arquipélago. Ponta Delgada*, Açores: Universidade dos Açores, v.3, p.119 - 137, 1999.

_____. A Justiça Ibero-americana Colonial: Aspectos Comparados das Audiências e Tribunais da Relação. IN: *Ciências Humanas*. Rio de Janeiro: v.19, n.2, p.85 - 107, 1997.

_____. "Cultura Jurídica e Julgados no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. A invocação da Boa Razão e da Doutrina. Uma amostragem" in: Da Silva, Maria Beatriz Nizza. *Cultura Portuguesa da Terra de Santa Cruz*. Lisboa, Estampa, 1995, pp. 235/247.

WEHLING, Arno. O conceito jurídico de povo no Antigo Regime. IN: *Revista de Ciências Sociais (UGF)*. Rio de Janeiro: v.7, n.1, p.14 - 25, 2001.

_____. O funcionário do tribunal da relação do Rio de Janeiro . IN: *Revista da SbpH*, v.19, p.67 - 88, 2001.

_____. A justiça colonial: fundamentos e formas. IN: *Revista da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica*. , v.17, p.3 - 17, 2000.

_____. Pensamento Político e Elaboração Constitucional No Brasil. IN: *Estudos de História das Idéias Políticas*. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, 1995.

WOOD, Ellen M. *A origem do capitalismo*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2001.