

PROPRIEDADES E A REFORMA HIPOTECÁRIA DE 1864: UM ESTUDO SOBRE DIFERENTES VISÕES SOBRE A ALIENAÇÃO DOMINIAL NO SEGUNDO REINADO

Pedro Parga Rodrigues¹

Resumo: Trata-se de apresentar alguns resultados parciais de nossa pesquisa de doutorado, que se encontra em andamento no PPGH-UFF. Esta pesquisa considera os debates sobre a propriedade entre frações da classe dominante do Segundo Reinado. Essas discussões são sobre a forma de instituir uma nova forma de alienar a propriedade. O artigo procura demonstrar a diferença entre duas frações da classe senhorial - os estadistas imperiais e os fazendeiros – perceberem a propriedade territorial durante os debates para a elaboração da Lei Hipotecária de 1864, que ocorreram entre 1853 e o ano de sua promulgação.

Palavras chaves: Estado Imperial, propriedades; conflito de terras.

PROPERTY AND MORTGAGE REFORM OF 1864: A STUDY OF DIFFERENT VIEWS ON THE DISPOSITION DOMINIAL IN THE SECOND EMPIRE

Abstract: This paper is a partial result of my graduate studies research. It is about different ways of thinking about property. That discuss was occurring during the creation of Law 1.237 from 1864, a Brazilian mortgage law. That paper considers what different groups from slave holders class spoke and wrote about the subject between 1853 and 1864.

Key-words: Imperial State, property, land conflicts.

1. Introdução

A principal referência jurídica nos estudos sobre os conflitos agrários no oitocentos é a Lei de Terras de 1850. Muito se tem escrito sobre esta norma. A Lei Hipotecária de 1864, que trazia importantes disposições sobre a propriedade imóvel, foi pouco estudada entre os historiadores. Mais visitadas no campo do direito (VARELA, 2005) e da economia (SMITH, 1990), as mudanças pretendidas pelos seus legisladores na forma de transferir os imóveis foram estudadas como parte do processo de surgimento da propriedade privada e de um mercado tipicamente capitalista. Seu papel nos conflitos sociais do oitocentos é praticamente deixado de lado nesses estudos.

Segundo Rosa Congost (CONGOST, 2007: 40), “(...) em cualquier investigación sobre una sociedad concreta, situada em cualquier tiempo histórico, es siempre

¹ Doutorando no Programa de Pós-Graduação em história da Universidade Federal Fluminense (PPGH-UFF). Este trabalho faz parte do processo de redação da tese e do material de qualificação de doutorado do autor.

preferible el uso de la expresión derechos de propiedad (...)”². Para a autora – e concordamos com seu pensamento –, falar sobre direitos de propriedade, ao invés de usar o singular, direito de propriedade, é mais apropriado para se pensar a complexidade da vida social. Sendo assim, a autora refuta as pesquisas que adotam uma leitura linear sobre a propriedade e se importam em pensar sobre a transformação de um tipo de propriedade para outro, utilizando apenas as mudanças nas normas jurídicas. Tais estudos deixam de lado a diversidade das formas dos homens de diferentes classes sociais e localidades lidarem com as coisas em um mesmo período, os conflitos em torno das diferentes formas de propriedade, a dimensão humana perceptíveis na curta duração, as estratégias jurídicas e as diferentes formas locais e sociais de utilização da propriedade, muitas vezes ausentes em normas jurídicas. Também trazem implicitamente uma leitura positivista do direito, segundo a qual o legal cria o real, abandonando em seus estudos, inclusive, a possibilidade de uma mudança mais cotidiana.

Exatamente, por isso, em nossa pesquisa de doutorado, em andamento, buscamos pensar como duas diferentes frações da classe senhorial, Estadistas e fazendeiros, pensaram a propriedade na construção e aplicação da Lei Hipotecária de 1864. E, aqui, pretendemos apresentar alguns resultados parciais de nossos estudos, pois este trabalho se encontra em andamento no Programa de Pós-Graduação em história da Universidade Federal Fluminense (PPGH-UFF).

2. Estadistas, fazendeiros e a construção da Lei Hipotecária de 1864

Ricardo Salles (SALLES, 2008) encontra pelo menos duas frações da classe senhorial nos debates sobre a Lei do Ventre Livre de 1871: os estadistas imperiais e os fazendeiros. Os primeiros eram mais propensos que os segundos a defender a reforma no regime escravo. Mas isso não significava que existisse uma ruptura insuperável entre esses dois grupos. Os mais próximos do estado precisaram negociar com os potentes rurais, estabelecendo uma política de concessão de favores. Eles não podiam perder os interesses da casa completamente de vista.

Os Estadistas defendiam políticas mais relacionadas com a defesa da sobreposição do Estado do que aos interesses localistas. Segundo Ricardo Salles, embora essa fração da classe senhorial também fosse formada por donos de escravos,

2 “Em qualquer investigação sobre uma sociedade concreta, situada em qualquer tempo histórico, é sempre preferível o uso da expressão direitos de propriedade”.

seus membros geralmente possuíam uma forma diferenciada de experimentar a crise da escravidão com relação aos fazendeiros. Eles “(...) 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: 52). Assim, entre eles havia uma noção de que a escravidão estava fadada ao fracasso. Possuíam conhecimento sobre a revolução no Haiti, sobre as revoltas escravas no Império – como Malês na Bahia, em 1835, e a Revolta de Manoel Congo no sul fluminense, em 1838, por exemplo – e sobre acontecimentos ocorridos em outros países. Temiam um fim parecido com o Haiti para a escravidão brasileira. Eles sabiam que desde a década de 1860 o Brasil era a última trincheira da escravidão no mundo ocidental.

Já os fazendeiros eram mais ligados ao cotidiano da fazenda e, por isso, tenderam mais à oposição a essas mudanças no cativeiro. Para eles, “(...) coisas e pessoas aparecem[iam] apenas como expressão da [sua] vontade (...)” (CHALHOUB, 2003: 26). Acostumados a usar o tom imperativo e comandar a escravaria, tendiam a pensar que o mundo fosse um reflexo de suas ordens. Tendiam a não perceber as resistências cotidianas dos homens pobres livres. Viam a si próprios e seus iguais como “(...) controladores de uma espécie de economia de concessão e favores (...)” (CHALHOUB, 2003: 26).

Esta forma dos fazendeiros se comportarem já podia ser percebida em 1822, quando Saint-Hilare viajava pelo Brasil:

A posse de um engenho confere aos lavradores dos arredores do rio uma espécie de nobreza. Só se fala com consideração de um senhor de engenho e vir a sê-lo é ambição de todos. Um senhor de engenho tem geralmente um aspecto que prova que se nutre bem e trabalha pouco. Quando está com inferiores, e mesmo com pessoas da mesma categoria (...) mantém a cabeça erguida e fala com essa voz e tom imperioso que indica o homem acostumado a mandar em grande número de escravos (SAINT-HILARE, 1822. In: MOTTA, 1998).

Essas frações da classe senhorial também apresentaram perspectivas diferentes, ligadas às suas experiências em sociedade, sobre a propriedade na construção e aplicação da Lei Hipotecária de 1864. Por sua tendência de pensar a realidade social como produto de sua vontade, os fazendeiros tinham dificuldade de aceitar que os homens pobres livres pudessem exercer a posse para si. Eles geralmente os viam como agregados ou comodatários. Segundo Márcia Motta (MOTTA, 1998), esses potentados concebiam sempre os atos de roçar uma terra, possuir e construir uma casa como se

fossem suas concessões. A autora (MOTTA, 1998.), encontra essa forma de pensar a propriedade nos relatos de viagem de Sait-Hilare (SAINT-HILARE, 1822, p 23):

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

Cláudio Maia Lopes (LOPES, 2008: 94) percebe esta mesma postura de fazendeiros nas discussões do parlamento para a promulgação da Lei de Terras de 1850. Na ocasião, Maciel Monteiro, Barão de Itamaracá, deputado por Pernambuco, apresentava esse senso de justiça que excluía os direitos dos pequenos possuidores e fazia parecer absoluto o domínio dos potentados rurais:

O nobre deputado que se opôs ao requerimento até disse que as emendas iam bulir com o menor camponês, com o mais pequeno proprietário de terras no Brasil. Senhores, ou eu não tenho ideia nenhuma da maneira por que a nossa agricultura se acha a este respeito, ou então, não entendo ao nobre deputado. Os terrenos do interior são todos de fazendeiros proprietários, os pequenos lavradores apenas têm terras concedida pelos proprietários: esses foreiros ou moradores de maneira nenhuma vão ser molestados pelo projeto (ao menos é isto que sucede nas províncias do norte); o projeto vai, pois, entender com os os grandes proprietários, e não com todo o camponês (ANAES DO PARLAMENTO BRAZILEIRO, 1876: 740).

Essa forma de conceber o domínio esbarrou na forma dos Estadistas Imperiais lerem a propriedade na construção da Lei Hipotecária de 1864. O projeto apresentado na câmara dos deputados em 25 de julho de 1854, pelo Ministro da Justiça Nabuco de Araújo, possuía importantes disposições sobre a propriedade imóvel nas palavras de seus coetâneos. Para facilitar o crédito imobiliário, o projeto buscava dar publicidade aos contratos envolvendo imóveis. Buscava instituir a obrigatoriedade de transcrever os contratos de compra e venda de propriedade imobiliária e inscrever os contratos de hipoteca em um registro público, que o regulamento de 1865 fez ficar conhecido como Registro Geral de Imóveis (RGI). O objetivo era permitir ao credor o conhecimento sobre a situação do imóvel dado em garantia de seu empréstimo para, assim, ele decidir, usando essas informações, se o solo sobre o qual se assentaria o seu investimento seria seguro.

Esta questão foi profundamente discutida na câmara. Alguns fazendeiros rejeitavam as mudanças apresentadas pelo projeto. Mas o ponto referente aos imóveis

que foi mais debatido estava relacionado ao fato do projeto não dar à transcrição no registro público o papel de comprovar o domínio do adquirente. Segundo o projeto, essa formalidade somente servia como prova de que o contrato ocorreu entre as partes, mas não garantia o domínio absoluto daquele em favor do qual a transcrição dizia ter sido alienada a coisa vendida. Este ponto foi vivamente criticado por fazendeiros.

Lacerda Werneck, fazendeiro de café em Paty do Alferes e comerciante, era totalmente contrário ao projeto. Para ele, o registro das transmissões entre vivos de patrimônio não deveria ser obrigatório. O autor, inclusive, elogiou o projeto do senado para o qual os contratos por si só representariam a prova de domínio para o adquirente (WERNECK, 1857). Esta proposta do senado fora escrita como alternativa àquela apresentada por Nabuco de Araújo na câmara dos deputados em 1854. O distanciamento com relação as mudanças defendidas pelo ministro da justiça era esperado em se tratando do fazendeiro, pois ao descrever o universo rural, o potentado dissera:

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 (...) (WERNECK, 1855: 36).

Desconhecendo a existência dos pequenos posseiros, que possuíam direitos sobre as terras – segundo costumes que remontavam às ordenações do reino e não se extinguiram pela Lei de Terras de 1850 –, o autor demonstrava um olhar sobre a realidade social muito comum entre os seus consortes. Seu discurso escondia nas entrelinhas o olhar daqueles para quem o social era produto de seus interesses e, por isso, os pequenos posseiros seriam meramente agregados. Concebia o domínio senhorial como certo e, por isso, deixava de lado o conflito e os diferentes direitos existentes sobre as coisas. Assim, nesta visão, não existiria problemas em se atribuir um domínio absoluto ao adquirente de um contrato de compra e venda.

O projeto do Ministro da Justiça, Nabuco de Araújo, foi enviado para ser analisado por uma comissão especial da câmara dos deputados. O parecer da comissão, datado de 14 de agosto de 1854, foi assinado por J. M. Pereira da Silva, Francisco de Paula Baptista e Rodrigues Silva. Ele era favorável à reforma, exigindo, entretanto, o peso de comprovação para os contratos transcritos no RGI. Dizia:

Aqui desejaria a comissão dar às transcrições valor maior que lhe dá o projeto; a transcrição deve importar a prova da propriedade, e não uma simples presunção; logo que ela é recomendada e obrigatória, parece de lógica rigorosa, e ao mesmo tempo conveniente para afastar meios de fraudes que sempre a má fé procura e consegue descobrir, que se lhe dê a importância de verdadeiro título.

Antônio Barreto Pedroso foi um dos maiores críticos da não atribuição de valor comprobatório à transcrição. Ele era filho de Miguel Pedroso Barreto, primeiro tabelião de Resende e membro de uma grande família produtora de café da mesma localidade. Seu avô fora considerado um dos heróis da expulsão dos espanhóis do Forte de Santa Tecla, em Bagé, no ano de 1776. Além de ter se formado em carreira jurídica, Antônio Barreto Pedroso trabalhou com comércio de café e foi o governador da Bahia encarregado de combater a Sabinada, revolta federalista iniciada em 1837 (LEITE, 2006). Tendo em vista esses dados biográficos, é fácil conceber a proximidade do deputado com a forma predominante entre os fazendeiros de perceber a propriedade. Exatamente por isso, ele se posicionou nas discussões da câmara do dia 27 de junho de 1855, dizendo:

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.

De outro lado, em resposta ao parecer da comissão especial da Câmara dos Deputados, o ministro da justiça Nabuco de Araújo discursou no dia 20/08/1856, dizendo:

A vossa comissão e o nobre deputado pelo Rio de Janeiro, a par da publicidade absoluta, proclamaram o principio de que a transcrição deveria valer como prova plena do domínio. Em verdade, senhores, esta ideia seria mais eficaz para o crédito real, porque daria certeza e confiança aos credores; a transcrição equivalendo ao domínio, nada mais restava averiguar sobre os títulos e capacidade dos contraentes; mas é isso possível? E, senhores, a possibilidade é a primeira questão da lei.

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

PROPRIEDADES E A REFORMA HIPOTECÁRIA DE 1864: UM ESTUDO SOBRE
DIFERENTES VISÕES SOBRE A ALIENAÇÃO DOMINIAL NO SEGUNDO
REINADO

contra a constituição do império, seria uma inversão da nossa organização judiciária.

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

Assim, o autor do projeto de reforma da legislação hipotecária apresentado em 1854 na câmara se posicionava diante dos críticos que exigiam o caráter comprobatório para as transcrições. Para ele, diante das incertezas dominiais, a pretensão da comissão especial câmara e do fazendeiro Barreto Pedroso seria impossível. Por causa dessas incertezas, o registro das alienações de imóveis só poderia ser usado como prova de domínio no caso de ocorrer uma revolução, entendida como uma averiguação do domínio do vendedor. Para se atribuir maior valor à transcrição, deveria ocorrer durante o registro um estudo que demarcasse a propriedade, analisasse os títulos dominiais, desse resolução para os conflitos entre os confrontantes, etc. Nabuco sabia bem sobre a resistência dos potentados a uma regularização fundiária como esta, devido à sua experiência no governo no período de aplicação da Lei de Terras de 1850. Além disso, de acordo com o ministro da justiça, para dar um valor maior para a transcrição, o registro deveria ser o encargo de uma jurisdição capaz de resolver conflitos entre particulares. Isto não poderia ser encargo de um tabelião ou de um conservador de hipotecas.

Notem que os conflitos entre diferentes noções de propriedade é para ele um sinal de incerteza dominial. O autor defende a consolidação do domínio absoluto, mas não por um caminho que implicasse no desconhecimento de direitos legítimos sobre a terra. Ele reconhece a existência de diferentes direitos sobre os imóveis, mas os considera um sinal de incerteza. Assim como alguns dos outros estadistas imperiais dessa época, Nabuco de Araújo tentava construir legislações em moldes liberais, mas enquanto político sabia que regularizar a propriedade geraria conflito com os potentados rurais. Ainda que reconhecesse a figura do posseiro e os conflitos de terra, ele

considerava ser necessário instaurar a propriedade absoluta assentada em títulos idôneos antes de dar valor probatório para a transcrição. Ao seu ver, isto eliminaria as incertezas dominiais ligadas aos antigos costumes do passado. Sabia, entretanto, das resistências dos potentados rurais diante de uma apuração que pudesse arriscar quaisquer quinhões de terras encarados como seus. Tinha consciência dos conflitos que resultariam dessa mudança. Assim, intitulava essa apuração de revolução.

Isto também era explícito nos escritos de Augusto Teixeira de Freitas, juriconsulto encarregado de redigir o Código Civil do Império:

Coube ao laborioso ministro da justiça o Sr. Nabuco de Araújo a glória de propagar no país as novas ideias que dominam a matéria das hipotecas em harmonia com os progressos da ciência. (...). O pensamento cardeal do seu Projeto (...) 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 ideias 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. (...)

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.

Acresce ainda, que a propriedade não se adquire somente pela transferência feita por legítimos proprietários. Ela também adquire-se por uma posse continua, posse jurídica (civilis possessio), com a adjução de certas circunstancias (justus titulus – bonas fides); e esse meio de adquirir pressupõe a propriedade transferida por quem não era proprietário verdadeiro – o nom domínio –. Falamos da – prescrição –, dessa filha do tempo e da paz, – patrona do gênero humano –, de que todas as legislações não tem podido prescindir.

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

Dado esse sistema em um país deve-se crer, que propriedade acha-se completamente liquidada, sem o que não se haveria a certeza, que ele oferece, ou que se lhe atribui (...). 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 de todos os imóveis, a consolidação da propriedade; e a depuração de todos os direitos, e pretensões eventuais, que a fazem duvidosa.

A menos que um golpe do poder arbitrário cortasse o nó de tantas dificuldades, em vez de removê-las, com a mais escrupulosa apreciação dos direitos de cada um, e de todos, fora mister, para a execução do plano, abalar a sociedade por seus

PROPRIEDADES E A REFORMA HIPOTECÁRIA DE 1864: UM ESTUDO SOBRE
DIFERENTES VISÕES SOBRE A ALIENAÇÃO DOMINIAL NO SEGUNDO
REINADO

fundamentos (...) e perturbar todas as relações civis por meio de uma revolução sem exemplo.(...)

O registro das mutações futuras não poderia constituir 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 títulos que se apresentassem (FREITAS, 1865: CXIX-CCV).

Aos leitores, desculpem citação tão longa, mas sua leitura é muito útil para percebermos um olhar liberal sobre a propriedade, no qual o horizonte é o domínio absoluto e titulado, mas, que ao mesmo tempo, reconhece as dificuldades para realizar mudanças. O autor parte da mesma questão de Nabuco de Araújo: “Como saber se o vendedor do imóvel é seu legítimo e verdadeiro proprietário?”. Utiliza-a para ilustrar as dificuldades diante de uma estrutura agrária conflitiva, onde, segundo o juriconsulto, a propriedade era incerta. Para ele, a precariedade dos títulos, a dificuldade em demarcar os domínios, os debates sobre a capacidade do vendedor de alienar e a existência da prescrição aquisitiva eram dificuldades intransponíveis naquele momento para dotar a transcrição de prova absoluta de domínio.

A leitura do autor é muito parecida com a de Nabuco de Araújo, mas ele fala sobre a prescrição aquisitiva. Reconhece, assim, mais visivelmente, o direito de posse. Ele e Nabuco manifestavam um olhar atento sobre a pluralidade dos direitos de propriedade, bem como tinham como horizonte as legislações europeias nas quais o domínio absoluto, em uma leitura liberal, seria a regra. Nabuco e Freitas possuíam os olhos na Europa e os pés na América (MATTOS, 1987: 126). Tinham os olhos na Europa porque buscavam “(...) erigir um Império soberano à semelhança dos estados europeus (...)” (MATTOS, 1994: 126). Mas marcavam “(...) a singularidade deste Reino americano (...)”, deixando os pés fincados na América. Assim, se desejavam consolidar na prática um ideal sobre a propriedade absoluta, temiam uma mudança brusca que deixasse às claras as diferentes formas de apropriação do solo. Esses estadistas imperiais não desejavam enfrentar diretamente os interesses senhoriais, mas tampouco aceitavam deixar de lado um olhar de Estado capaz limitar os mandos e desmandos dos potentados, bem como os seus exageros mais radicais. Não se dispunham a defender uma apuração dos direitos existentes para consolidar a propriedade absoluta. Concebiam isso como “um golpe do poder arbitrário” ou “uma verdadeira revolução”, evitando entrar em confronto com os potentados rurais. Uma regularização fundiária que delimitasse as propriedades e desse valor aos títulos poderia gerar insatisfação de

fazendeiros interessados em aumentar suas fronteiras territoriais ilegalmente (MOTTA, 1998) e geraria inúmeros conflitos entre vizinhos cujos limites territoriais entre suas terras fossem desconhecidos. Para não arriscar uma confrontação com os potentados, Nabuco e Teixeira de Freitas evitavam algumas mudanças que ameaçassem interferir no dia a dia da fazenda ou nas relações de mando pessoal dos fazendeiros, tais como a regularização da estrutura fundiária. De outro lado, buscavam limitar os exageros mais extremados dos chefes locais que desejavam instituir em lei um modelo de transmissão de imóveis no qual os direitos de propriedade diferentes dos pertencentes aos fazendeiros fossem desconsiderados. Tinham a experiência advinda das discussões e aplicação da Lei de Terras de 1850. Desta forma, os estadistas geralmente apresentavam um olhar sobre a propriedade um pouco diferente daqueles apresentados pelos agentes sociais cujas experiências estavam mais ligadas ao dia a dia na fazenda. Estavam mais ligados ao cotidiano do Estado, ainda que fossem donos de escravos.

Para percebermos melhor a visão de Nabuco de Araújo, nada melhor que contrapormos seu olhar ao de outro pensador da época, José de Alencar, romancista e juriconsulto. Nossa nova personagem escrevera duas vezes, em 1854, para o jornal *O Correio Mercantil*, questionando o que considerava ser as limitações do projeto de Nabuco. Em suas palavras,

Nesta ultima parte, sentimos dizer, o projeto não corresponde ao pensamento que o concebeu; o espirito que se dilata, acompanhado passo a passo as vistas largas da reforma, retrai-se de repente em face de uma pequena disposição que tem um alcance imenso, porque importa o falseamento do sistema: falamos do artigo em que se consigna o princípio de que “a transcrição não induz prova de domínio, que fica salvo a quem for” (...)

Com efeito, que vantagens pode haver nesta transcrição que não garante a realidade do direito, e que apenas indica um facto, uma posse que pode ser ilegal? Que segurança oferece ao comprador, ou ao credor este registro que não o põe á abrigo de uma evicção ou de uma ação reivindicatória, cujas causas são desconhecidas? O receio da fraude continuará e com ele o desconceito da propriedade territorial, enquanto a lei não criar uma prova infalível, um sinal que dê a conhecer o verdadeiro proprietário (...)

Alencar questionara Nabuco no mesmo quesito criticado pelos potentados rurais e seus representantes presentes na câmara dos deputados. Desejava dar à transcrição o valor de prova de propriedade, diferente do proposto no projeto. Chama atenção a postura de Alencar próxima a dos fazendeiros, pois o autor sempre posicionou-se contra as reformas na situação dos escravos e contra a extinção do cativo (CHALHOUB, 2003). Em suas obras de literatura deixava clara a sua aversão ao fim imediato do

PROPRIEDADES E A REFORMA HIPOTECÁRIA DE 1864: UM ESTUDO SOBRE
DIFERENTES VISÕES SOBRE A ALIENAÇÃO DOMINIAL NO SEGUNDO
REINADO

regime escravista ao representar o negro de forma negativa ^(CHALHOUB, 2003). Sobre a abolição, dizia que o Brasil ainda não estava preparado para seu acontecimento. Ele defendia a propriedade do senhor sobre os cativos e se aproximava da noção de propriedade defendida por muitos potentados rurais, na qual os direitos sobre a coisa que não fossem os seus eram menosprezados.

Para os defensores do projeto de Nabuco, o direito do credor ou do adquirente era assegurado pelo projeto. A transcrição, tal como proposta pelo projeto, sem ter valor de prova garantia ao adquirente o seu direito. Dava-lhe a propriedade putativa, isto é, uma propriedade aparente. Garantia a ele o sentimento de ser proprietário. Assim, ele teria uma posse de boa fé que futuramente poderia levá-lo a ser seu real proprietário mediante à prescrição aquisitiva ou usucapião. Mas, para Alencar, isto seria pouco. Ele pergunta: “que vantagens pode haver nesta transcrição que não garante a realidade do direito, e que apenas indica um facto, uma posse que pode ser ilegal?”. E continua questionando o valor dado à transcrição, dizendo que os conflitos sobre a propriedade continuariam caso não se desse a esta formalidade um valor comprobatório e que esta mudança teria o resultado de liquidar as incertezas dominiais. Em suas palavras,

A causa desta limitação estranha que notamos no projeto foi talvez um temor infundado de perturbar o estado de incerteza da nossa propriedade imóvel, que muitas vezes assenta sobre uma ocupação ilegal e uma posse sem título legítimo: uma excessiva prudencia aconselhou de certo que se respeitasse a atualidade e os direitos de terceiro que em virtude dela estão completamente desconhecidos. Louvamos esse espírito de previdência, mas não concordamos com a latitude que se lhe quis dar: é justamente essa incerteza da propriedade territorial entre nós que constitui a razão mais forte para tratar-se eficazmente da sua regularização. Ora, quando uma lei é altamente exigida pelas circunstâncias de um país, quando a necessidade de uma reforma radical torna-se urgente, a missão do legislador não é de certo obstar á revolução pacífica das ideias, mas sim empregar os meios convenientes para evitar que uma transição rápida e inesperada produza alguma crise funesta.

O autor praticamente iguala a posse à ilegalidade, com exceção da propriedade putativa. Em seu olhar marcado por um determinado viés liberal e pela ideia absoluta de propriedade, todos os direitos sobre as coisas deveriam serem assentados em um justo título reconhecido pelo Estado. E seria exatamente a existência do costume da posse que tornaria a propriedade no Brasil incerta. O romancista e jurista questionava a existência de diferentes formas de direitos de propriedade, taxando-as

como a razão das incertezas dominiais. Baseava-se em uma visão idealizada sobre a propriedade e o direito, na qual os conflitos dominiais poderiam ser eliminados através da alteração da norma jurídica que regularizasse a propriedade. E deixava implícito qual era o direito da propriedade específico que não deveria ser sacralizado, qual seja, a posse sem título hábil. Negava o costume da posse, que tinha resistido à Lei de Terras de 1850³. Para Alencar, dar mais valor à transcrição permitira regularizar a propriedade. Vejamos abaixo mais sobre a solução dele para o que chamava de “estado de incerteza da nossa propriedade imóvel”:

Nestes princípios, julgamos devia proceder a reforma. Temos uma administração de terras novamente criadas para demarcar a propriedade territorial e legitimar as ocupações de terrenos devolutos: temos uma lei que determina o prazo da prescrição do imóvel. Servindo-se destes dois fatos já aceitos e firmados no espírito público, podia o projeto ter estatuído que passado o prazo de trinta anos, a transcrição seria o único título valioso da propriedade territorial e que os bens que dentro desse tempo se tornassem litigiosos só poderiam ser registrados depois de sentença passada em julgado, a qual não daria lugar à ação rescisória. Desta maneira respeitava-se a prescrição dos bens imóveis alienados até o presente, e derogava-se temporariamente a disposição da lei quanto aos direitos adquiridos depois de promulgada a reforma. Haverá algum inconveniente em suspender pelo prazo de trinta anos as leis atuais da prescrição? Não creio; quando porém este inconveniente aparecesse, estou certo que seria compensado pela perfeita regularização da propriedade territorial. O legítimo proprietário que tivesse sofrido o esbulho de seus bens, talvez enxergasse nisto um atentado aos seus direitos; porém desde que lhe concede um prazo certo para usar do recurso judicial e fazer valer esse seu direito, parece que não é justo sacrificar-se um benefício público ao interesse particular que aliás fica garantido.

Para o autor, a transcrição poderia ter valor de propriedade após passar um determinado período da data da matrícula. Esse período corresponderia ao tempo necessário para o direito do proprietário de um terreno prescrever em favor daquele que tem a posse putativa. Na época, se a terra pertencesse a outro que não o vendedor e o comprador tomasse a posse do imóvel comprado, ao menos o adquirente ou credor teriam o direito à propriedade putativa, isto é, uma posse de boa fé. O adquirente, acreditando ser dono por ter comprado a terra, tinha, por isso, uma propriedade aparente. Caso essa posse não fosse questionada até o momento de transcrever, o comprador passaria a ser considerado proprietário. Alencar não percebia inconvenientes da transcrição vir a ter o peso de justo título passado o tempo equivalente ao da prescrição, caso essa não tivesse sido questionada. Notem que em sua proposta, a validação da transcrição não dependeria do adquirente estar na posse da coisa. Bastava

³ Segundo Márcia Motta (MOTTA, 1998), o costume da posse resistiu à Lei de Terras de 1850.

PROPRIEDADES E A REFORMA HIPOTECÁRIA DE 1864: UM ESTUDO SOBRE
DIFERENTES VISÕES SOBRE A ALIENAÇÃO DOMINIAL NO SEGUNDO
REINADO

passar o tempo equivalente ao do usucapião para se tornar o dono. O que poderia, claro, resultar em prejuízo do real possuidor da coisa.

A prescrição em favor do posseiro, inclusive, poderia, em suas palavras, ser suspensa por trinta anos sem causar transtornos. Em seu texto, Alencar negou a possibilidade de ocorrerem inconvenientes ao se adotar as suas ideias, mas a negação parecia ser uma estratégia de retórica, pois logo adiante disse que, se alguém perdesse um direito legítimo por razão de sua proposta, “(...) seria compensado pela perfeita regularização da propriedade territorial”. Segundo sua argumentação, a regularização que propunha era para o bem público e, por isso, era mais importante do que um ou outro direito individual prejudicado pela mudança na lei. A regularização desejada por José de Alencar clara e declaradamente cristalizaria determinado estado dos conflitos territoriais em um registro, não importando se alguns viessem a perder direitos legítimos. O bem público, a seu ver, estaria na sacralização da propriedade comprada ou penhorada em contraposição da posse e outros direitos sobre a coisa. A transcrição, após um determinado tempo, seria uma prova absoluta do direito do adquirente mesmo existindo outros na posse da terra.

No segundo texto, publicado no dia 24 de maio de 1854 no jornal *O Correio Mercantil*, Alencar continuou argumentando em favor da sacralização de alguns direitos de propriedade em oposição a outros:

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

É inegável que a teoria foi sacrificada a considerações de localidade nesta disposição, que de certo não é filha da convicção do juriconsulto, e sim de conveniencias que o politico julgou-se obrigado a respeitar. Mas ainda mesmo trazida a questão para este terreno especial, a solução de certo não é favorável ao projecto; se nos faltão habilitações para julgar num lance d'olhos do estado do país, o exame da legislação e um estudo sério da ordem atual das coisas, é suficiente para mostrar que não existem grandes obstáculos, que possam impedir a realização da publicidade como forma de transferir o imóvel; ao contrário a parte honesta da classe proprietária há de colher perfeitamente uma instituição, que revista os contratos reais de um caracter de certeza e infalibilidade.

(...) talvez prevalecesse um pensamento muito em voga de que a transcrição não póde ser constituída como prova absoluta, senão naqueles estados em que a regularização dos imóveis, resultando de costumes tradicionais, tem estabelecido como que uma especie de genealogia da propriedade. Não concordamos com semelhante maneira de pensar, que inverte os termos da questão e transforma a ordem natural dos fatos. A transcrição não pode ser o efeito das causas que se lhe querem assinar, porque ao contrário, é dela que resulta essa genealogia do solo que

existe na Alemanha, e que provém da certeza que em virtude do registro acompanha os contratos de transferência do imóvel.

O autor repete sua proposta, deixando claro que, para ele, existiria uma fração honesta e outra desonesta entre os proprietários. Podemos presumir de seu pensamento até aqui que a parte desonesta seria a dos grandes possuidores, em oposição aos sesmeiros e adquirentes de terras compradas. E, em sua opinião, não deveria ocorrer um estudo sobre o estado da propriedade, averiguando a genealogia da propriedade e quem seria o legítimo proprietário. Para ele, a transcrição deveria criar o marco zero da apropriação dominial. Assim, Alencar deixava transparecer que o legítimo proprietário obtinha a coisa através da compra, ao invés de recorrer ao costume da posse.

Mas o interessante é o autor deixar claro os limites da proposta de Nabuco, bem como a posição na qual o Ministro da Justiça escrevia, ao dizer que a proposta do ministro da justiça não era "(...) filha da convicção do jurisconsulto, e sim de conveniências que o político julgou-se obrigado a respeitar (...)". O discurso de Nabuco de Araújo, em 1856, claramente respondia a este tipo de afirmação, mas acabava por evidenciar ainda mais a situação de Nabuco. Vejamos sua fala:

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

Nabuco e Alencar deixavam assim às claras alguns dos condicionantes de sua posição. Nabuco, embora jurisconsulto, era um estadista com importante papel político. Assim, em sua posição precisava negociar com diferentes interesses. Não podia simplesmente propor uma reforma sem pensar como essa seria encarada pelos potentados rurais ou como eles questionariam sua autoridade. Ele não devia e não pretendia brigar por um processo de regularização fundiária no qual fossem estudados os reais direitos sobre a terra. Buscava implantar as reformas liberais, mas dialogando com os interesses dos fazendeiros. Ao mesmo tempo, ocupava uma posição na qual eram visíveis os processos, as pressões e as resistências dos pequenos posseiros em busca do reconhecimento do seu direito e, assim, não podia negá-los completamente. Alencar, de outro lado, ocupava-se muito mais das atividades de romancista e jurisconsulto, bem como se aproximava mais dos interesses de parcela dos fazendeiros.

Assim, não encontrava problemas em implantar uma reforma liberal, desconsiderando os interesses de pequenos e grandes posseiros. Via-os como ilegais. Assim, em sua leitura do liberalismo, não estava retirando direitos de ninguém, apenas regularizando o domínio de forma a garantir um valor absoluto aos proprietários honestos. E mesmo que suas ideias retirassem direitos legítimos, eram para um bem público, para afirmação de uma concepção de propriedade supostamente mais avançada. Enquanto escritor, não precisava se preocupar tanto em legitimar sua posição, dialogando com os interesses de outros agentes sociais, diferente daqueles que viviam mais dos cargos políticos.

Assim, nos debates envolvendo a promulgação da Lei Hipotecária de 1864, era evidente a existência de diferentes formas de encarar a propriedade. Fazendeiros e estadistas possuíam propostas diferentes sobre a transcrição de alienações de imóveis servir para provar ou não a propriedade do adquirente. E cada um desses olhares representam uma forma de ver a propriedade e imaginar o mundo rural marcada pela experiência de cada sujeito na vida social enquanto membro de uma fração da classe senhorial.

3. Referências bibliográficas:

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

_____. *Cidadania no Brasil longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001.

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

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)*. Dissertação de mestrado. UNISINOS. São Leopoldo, 2004.

_____. *Litígios ao sul do Império: A Lei de Terras e a consolidação política da Coroa no rio Grande do Sul (1850-1880)*. 2010. Tese de doutorado em História. Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro, 2010.

CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudos sobre "La gran obra de la propiedad"*. Barcelona: Crítica, 2007.

COSTA, Wilma Peres. "A Economia Mercantil Escravista Nacional e o Processo de Construção do Estado no Brasil (1808-1850)". In: SZMRECSÁNYI, Tamás e LAPA, José Roberto do Amaral (orgs). *História Econômica da Independência e do Império*. São Paulo: HUCITEC/ABPHE, 1996.

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

LEITE, Douglas Guimarães. *Sabinos e diversos: emergências políticas e projetos de poder na revolta baiana de 1837*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2006

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

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 à terra no Brasil do século XIX*. Vício de leitura: Rio de Janeiro, 1998.

_____. *Teixeira de Freitas: da posse e do direito de possuir*. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Campos, ano VI, n 7, dezembro, 2005.

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

NEEDEL, Jeffrey D. Formação dos partidos políticos no Brasil da Regência a conciliação (1831-1857). In: *Almanack braziliense*. São Paulo, n° 10, novembro, 2009.

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

RIOS, Ana Maria e MATTOS, Hebe Maria. "Para além das senzalas: campesinato, política e trabalho rural no Rio de Janeiro pós-abolição". In: CUNHA, Olívia Maria Gomes da e GOMES, Flávio dos Santos. *Quase-Cidadão. Histórias e antropologias da pós-emancipação no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

RODRIGUES, Pedro Parga. *O Império das leis e a jurisprudência sobre a propriedade*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

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

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

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

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

_____. *Breves considerações sobre a situação atual da lavoura de café*. IN: *Almanack Administrativo, Mercantil e Industrial da Corte e da Província do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1855.

Artigo Recebido em 30/07/2012

Artigo Aceito em 26/10/2012