XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Maria Creusa De Araújo Borges, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-988-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Nos dias 18, 19 e 20 de setembro de 2024, foi realizado o XIII Encontro Internacional do CONPEDI na Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay. O evento objetivou promover a socialização das pesquisas jurídicas, desenvolvidas nos programas de pós-graduação e na graduação no Brasil, com ênfase na internacionalização e com aporte em debate qualificado, coordenado pelos professores doutores Maria Creusa de Araújo Borges (Universidade Federal da Paraíba) e Valter Moura do Carmo (Universidade Federal Rural do Semi-Árido) no âmbito do GT Direito Civil Contemporâneo. Ressalta-se, nesse debate, a configuração de uma agenda de investigação abastecida pelas demandas contemporâneas que emergem das novas tecnologias, impactando no campo do Direito Civil. Nessa agenda, são, também, revisitados, sob novas abordagens, os temas clássicos, tais como: o direito de propriedade, o direito de famílias, o direito à saúde, responsabilidade civil, capacidade civil, função social da empresa, contratos de locação.

Nesse âmbito, o primeiro trabalho tratou do tema “A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE ABANDONO DA PROPRIEDADE E A ALTERAÇÃO PROPOSTA PELO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL”, abordando as inovações propostas pelo projeto de reforma do Código Civil relativas ao direito de propriedade, ressaltando as tensões em torno da constitucionalidade ou não da presunção absoluta do abandono em consonância com o princípio da função social e com as garantias do devido processo legal. O trabalho 'A CONTRIBUIÇÃO DA APLICAÇÃO DIRETA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA A DINÂMICA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA' aborda a evolução do conceito de família, explorando uma perspectiva mais ampla e plural no âmbito dos princípios constitucionais.

Já o trabalho “A DEMASIADA CONTRATUALIZACAO DAS RELACOES FAMILIARES COMO CONSEQUENCIA DA INVESTIGACAO DE ZYGMUNT BAUMAN EM “AMOR LÍQUIDO” enfatiza a excessiva contratualização das relações familiares, uma questão posta a partir da perspectiva de “amor líquido” proposta por Zygmunt Bauman. Por sua vez, o artigo “A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE NA TERMINALIDADE: PERSPECTIVAS DO DIREITO E DA MEDICINA” problematiza a relação médico-paciente no quadro da terminalidade da vida, tendo como norte o valor da felicidade.

O regime de responsabilidade e a questão da patrimonialização da falta de afeto nas relações familiares são discutidos no trabalho “ABANDONO AFETIVO: DICOTOMIA ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL E A PATRIMONIALIZAÇÃO PELA AUSÊNCIA DO AFETO”. O tema da responsabilidade é retomado no trabalho “ANÁLISE DO ACOLHIMENTO PELOS TRIBUNAIS DA ILEGITIMIDADE PASSIVA NAS AÇÕES JUDICIAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL MOVIDAS CONTRA O SUBSÍNDICO”, ao problematizar sobre a questão da ilegitimidade passiva do subsíndico nas ações judiciais contra o condomínio.

A questão dos fundamentos constitucionais e a autonomia do Direito Civil são problematizados no trabalho “AUTONOMIA DO DIREITO CIVIL NO PARADIGMA DA DIGNIDADE HUMANA”, tendo como eixo analítico a dignidade da pessoa humana desde uma perspectiva do Direito Civil-Constitucional. Os direitos das pessoas com deficiência são tratados no trabalho “CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO”. Revisita o instituto da capacidade civil no tocante às pessoas com deficiência, ao considerar que essas pessoas têm a capacidade de tomar decisões com autonomia – tomada de decisão apoiada - e que a curatela constitui medida excepcional em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O trabalho “DAS SESMARIAS AO REGISTRO IMOBILIÁRIO: UMA HISTÓRIA SOBRE O SURGIMENTO DO CONCEITO MODERNO DE PROPRIEDADE NO BRASIL” problematiza o direito de propriedade desde uma perspectiva interdisciplinar, ao se alimentar da abordagem histórica na apropriação do conceito de propriedade. A questão das configurações contemporâneas de família é tratada no trabalho “FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E GUARDA COMPARTILHADA DE PETS: A MUDANÇA DO PARADIGMA ANTROPOCÊNTRICO NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO”, destacando que o elemento ‘afeto’ como definidor do conceito de família, também, abarca os animais de estimação, conhecidos por ‘pets’, considerados seres sensientes.

A questão dos impactos da pandemia é retomada no trabalho “IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19 SOBRE OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTERS”, com eixo nos contratos de locação em centros comerciais. Ressalta a necessidade de negociação, pois que a exploração da atividade econômica foi fragilizada no contexto da pandemia, interferindo nos lucros. O direito das famílias é, mais uma vez, revisitado sob o viés da análise jurídica do contrato de geração de filhos no trabalho “COPARENTALIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO CONTRATO DE GERAÇÃO DE FILHOS”, indagando sobre a possibilidade jurídica de elaboração de um contrato dessa natureza.

Os temas vinculados aos impactos da sociedade digital, também, tiveram lugar de destaque no GT Direito Civil Contemporâneo. O trabalho “EXPOSIÇÃO DIGITAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DESAFIOS E CONSEQUÊNCIAS DO SHARENTING” problematiza os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, os quais devem ser respeitados no âmbito das redes sociais. Debate a questão da responsabilidade dos pais pela exposição de seus filhos nos ambientes digitais, convidando-nos a uma necessária conscientização. O trabalho “REDES CONTRATUAIS DE PLANOS DE SAÚDE: PERSPECTIVA SOBRE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA” revisita o instituto da responsabilidade solidária sobre o fenômeno das redes contratuais na esfera dos serviços de saúde. Trata-se de uma questão comum no campo da prestação de serviços de empresas aéreas, mas que se trata de uma tendência em curso na área da prestação de serviços médicos.

O artigo “O CONCEITO DE EMPRESA À LUZ DA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO” oferece uma análise da proposta de reforma do Código Civil Brasileiro no que se refere ao conceito de empresa. A pesquisa explora a lacuna existente no Código Civil de 2002, que define o empresário, mas deixa o conceito de empresa para a interpretação doutrinária. O trabalho apresenta as teorias jurídicas, como a Teoria dos Perfis de Alberto Asquini, e argumenta que a falta de um conceito unificado de empresa gera insegurança jurídica. “ALIMENTOS DEVIDOS DE FILHOS AOS PAIS: RELAÇÃO ENTRE O ABANDONO E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE” aborda o direito de alimentos no contexto das obrigações entre filhos e pais, com ênfase nas relações de afeto e abandono. A pesquisa apresenta um panorama histórico do direito de família no Brasil, destacando a transformação do conceito de família e a emergência do princípio da afetividade.

O último artigo apresentado “O DIREITO CIVIL E A HERANÇA DIGITAL DOS PERFIS MONETIZADOS: A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DO TEMA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS” aborda a relevância da herança digital no contexto jurídico brasileiro, especialmente no que tange aos perfis monetizados em redes sociais. As autoras argumentam que a atual legislação, incluindo o Código Civil e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), é insuficiente para regular a sucessão de bens digitais e perfis que geram renda. A pesquisa discute a lacuna legislativa em relação à transmissão desses bens após a morte, propondo a inclusão do tema na LGPD e sugerindo a criação de uma base legal sólida para garantir a segurança jurídica no processo sucessório de bens digitais.

Evidencia-se, no campo do GT Direito Civil Contemporâneo realizado em Montevidéu /Uruguai, a atualização do debate, sintetizando os avanços no campo com a incorporação de uma nova agenda de pesquisa, bem como a problematização de institutos clássicos abordados sob perspectivas interdisciplinares e sob novas lentes.

Boa leitura!

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (UFERSA)

DAS SESMARIAS AO REGISTRO IMOBILIÁRIO: UMA HISTÓRIA SOBRE O SURGIMENTO DO CONCEITO MODERNO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

FROM SESMARIAS TO REAL ESTATE REGISTRATION: A STORY ABOUT THE EMERGENCE OF THE MODERN CONCEPT OF PROPERTY IN BRAZIL

Carla Watanabe [1]

Resumo

Este artigo objetiva analisar o processo de formação do conceito moderno de propriedade no Brasil durante o Século XIX. Como pressuposto essencial, tem-se a ideia de que ele não nasce pronto e acabado; antes, é fruto de disputas entre discursos e práticas que lutavam pela hegemonia de suas interpretações, embora orientados pelas fontes legislativas. Com esse intuito, este texto recupera as formas pré-modernas de apropriação da terra vigentes no período colonial e disputas sobre seus sentidos. Aborda, em seguida, as reformas legislativas que serviram como bússola para a conflagração de dialéticas que forjariam um novo conceito de domínio. A Lei de Terras, a Reforma Hipotecária, a criação de um registro público e os discursos e práticas que versaram sobre a hermenêutica dessas normas fizeram do Século XIX um período de transição para o modelo capitalista de produção em nosso país. Este texto, ao analisar temas fundamentais do direito privado, procura contribuir para a reflexão de que o direito não é apenas um produto de normas emanadas pelo Estado. Ele é um fenômeno mais amplo, está inscrito no meio social, carregado de historicidade. É possível concluir também que as mudanças realizadas no período estudado, apesar de inovadoras, resultaram em uma autêntica revolução conservadora. Na pesquisa foram utilizadas a pesquisa bibliográfica, por meio da consulta da literatura contemporânea sobre o tema; e a documental, pelo acesso a fontes primárias e secundárias necessárias para a identificação do discurso jurídico praticado à época.

Palavras-chave: Propriedade, Sesmarias, Senhores de terras, Registro de imóveis, Hipoteca

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the process of formation of the modern concept of property in Brazil during the 19th century. As an essential assumption, is the idea that it is not born ready and finished; rather, it is the result of disputes between discourses and practices that fought for the hegemony of their interpretations, although guided by legislative sources. With this aim, this text recovers pre-modern forms of land appropriation in the colonial period and disputes over their meanings. It then addresses the legislative reforms that served as a compass for the conflagration of dialectics that would forge a new concept of domination. The Land Law, the Mortgage Reform, the creation of a public registry and the speeches and

[1] Mestra e doutoranda em direito constitucional

practices that dealt with the hermeneutics of these norms made the 19th Century a period of transition for the capitalist model of production in our country. This text, by analyzing fundamental themes of private law, seeks to contribute to the reflection that law is not just a product of norms issued by the State. It is a broader phenomenon, it is inscribed in the social environment, loaded with historicity. It is also possible to conclude that the changes carried out in the period studied, despite being innovative, resulted in an authentic conservative revolution. In the research, bibliographical research was used, through consultation of contemporary literature on the topic; and documentary, through access to primary and secondary sources necessary to identify the legal discourse practiced at that time.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Property, Sesmarias, Landlords, Property registration, Mortgage

1 INTRODUÇÃO

A persistência no tempo, aliada à proliferação de discursos hegemônicos, faz com que ingenuamente pensemos que o presente sempre existiu da forma como hoje o vivenciamos. Figuras, modos de vida e visões de mundo são normalizados como se eternos fossem desde o início dos tempos e nos fazem crer que pertencem a um pretenso domínio de uma eterna e essencializada natureza. A forma como é estudado o direito, centrado apenas em normas vigentes positivadas pelo Estado e divorciadas da compreensão das dialéticas do meio social, contribui para essa percepção. Esse anacronismo é o que ocorre com a ideia de propriedade, que é central para o direito das coisas e mesmo para todo o direito civil. De acordo com a qualificação que hoje emprestamos a esse conceito no imaginário jurídico, ela sempre teria sido absoluta, ilimitada e exclusiva, como o mais hierarquicamente elevado dos direitos reais.

Todavia, a propriedade, tal como hoje a conhecemos, é apenas uma construção cultural; é algo contingente. Ou seja: é uma ideia construída pela humanidade e está ligada a determinados contextos históricos, locais e época. Ela nem sempre existiu, nem sempre teve as características atuais. Dessa forma, é essencial para a compreensão dos contornos contemporâneos da propriedade em nosso país a análise de discursos, legislações e práticas que moldaram esse conceito durante o Século XIX. A leitura desses fenômenos, seu entrelaçamento com a criação do registro imobiliário e com a normatização das garantias para o crédito rural, imersos no liberalismo daquela época, produziram os contornos do conceito de propriedade contemporâneo existente no imaginário dos juristas. Nesse sentido, a reconstituição desse caminho, sua contextualização no cenário social, político e econômico do Século XIX, será o objetivo deste texto.

A escolha do tema e da área do direito a ele pertinente não foram desprovidas de razão. O direito civil é o campo jurídico que traz consigo a carga mais sedimentada de historicidade. Por regular as relações intersubjetivas entre os indivíduos, de sorte a garantir-lhes o exercício da plena autonomia, ele antecede temporalmente aos demais ramos jurídicos, fortemente ancorados na figura do Estado e nas suas relações com seus súditos. A seu turno, as raízes do direito civil se encontram no direito romano consolidado por Constantino e no direito comum praticado no Medievo (HESPANHA, 2019). Sua conformação ocorre pela sucessão de discursos e práticas moldados historicamente na mais viva realidade social. É sob esse guarda-chuva conceitual que este artigo se propõe a refletir sobre a propriedade, com o recorte

dos períodos colonial e imperial brasileiros e a ênfase emprestada às grandes transformações sofridas por esse conceito no decorrer do Século XIX.

Para a elaboração dessa pesquisa, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e a documental. Foram consultadas a literatura jurídica contemporânea e fontes primárias e secundárias, com o intuito de desvelar as polêmicas levantadas pelos atores que tinham acesso à esfera pública da época. Dessa forma, será possível resgatar discursos e práticas que forjaram a noção da propriedade naquele período – e que, de certa forma, representam os fundamentos do ideário do direito civil contemporâneo.

A ideia moderna de propriedade frutificou a partir de discursos e práticas que se tornaram hegemônicos apenas no curso mais recente da história. As disputas sobre o conteúdo desse direito estão relacionadas ao surgimento da modernidade, vinculadas à ascensão da classe burguesa e às lógicas por ela valorizadas. Trata-se de uma concepção que se espalhou a partir do Ocidente europeu com as revoluções burguesas do Século XIX[1] e, aos poucos, atingiu regiões periféricas sob sua influência.

A difusão desses valores, veiculados por meio do pensamento liberal que se tornou predominante entre as elites econômicas brasileiras nesse período (ADORNO, 2019), influenciou diretamente a recepção desse conceito no Brasil durante o Século XIX. A ideia de propriedade, todavia, não chegou pronta e acabada no nosso país. Foi antes um processo no qual grupos competiram pelo seu sentido. Nem o Governo Imperial, nem setores dominantes, como os senhores de terras, tiveram total controle.

O registro público de terras foi um componente relevante desse movimento. Surgiu durante a mudança de eixo da economia brasileira, da propriedade da mão-de-obra escrava para a propriedade da terra como garantia para obtenção do crédito agrícola, mas sofreu mutações e passou a ser objeto de uma racionalidade própria. É partir dessa perspectiva que este texto vê a evolução desse componente: como uma construção disputada, mas que está inserida no processo de hegemonização da ideia de propriedade tal como a conhecemos hoje.

Para traçar essa trajetória da construção do conceito de propriedade no Brasil, será preliminarmente apontado o cenário fático e jurídico que o antecedeu. A sesmaria, como modelo pré-moderno de domínio, foi transplantada da metrópole portuguesa para a colônia. Criada no Medievo, com o intuito de favorecer a ocupação de terras ociosas após a Peste Negra ter dizimado a população, ela foi criada para solucionar a crise de abastecimento que

[1] Rastros de sua formulação, todavia, podem ser encontrados desde a Baixa Idade Média, ligados à ascensão do individualismo, proporcionada pela filosofia nominalista de raízes franciscanas (HESPANHA, 2019).

assolou o Reino de Portugal no Século XIV (CIRNE LIMA, 1990). Adotada no nosso país, todavia, não gerou os resultados esperados. O cenário político, o modo de exploração da terra, dada sua relativa abundância, e a competição com formas alternativas de ocupação, geraram conflitos fundiários que levariam a uma alteração no estatuto jurídico da terra.

Em seguida, serão analisados os efeitos da adoção desse novo regramento jurídico: a Lei de Terras de 1850. Ela deu o suporte legislativo necessário para a efetiva construção do conceito moderno de propriedade no nosso país. Todavia, como será discutido, normas jurídicas, apesar de definirem parâmetros, não têm o poder de transformar sozinhas a realidade. Devido à textura aberta da linguagem, a interesses políticos e econômicos, entre outros fatores, abre-se espaço para discursos e práticas concorrentes que, em espaços de disputas, ofertarão novos contornos aos conceitos jurídicos e à sua efetiva prática social.

A discussão sobre o registro de imóveis e as fontes de crédito agrícola representarão um remate provisório para essa construção. Eles serão o tema da última parte deste texto. Normalmente tidos pela literatura jurídica como coadjuvantes, serão estudados os efeitos da criação desses institutos de direito privado sobre os limites atribuídos ao conceito de propriedade.

As considerações finais procurarão oferecer uma perspectiva alargada dos processos históricos relatados no desenvolvimento do artigo. Nesse cenário, será retomado o tema da propriedade e de sua construção histórica, com o objetivo de verificar sua efetiva aderência aos discursos e às práticas relatadas. Essa abordagem ocorrerá sem prejuízo de conclusões acerca de uma contextualização mais abrangente, vinculadas às disputas de grupos por espaço na esfera pública e pela manutenção de seus poderes.

2 AS SESMARIAS

Desde o período colonial e até antes da Lei 601 de 18/09/1850[2], todas as terras do país pertenciam à Coroa Portuguesa. Era o que declarava o Alvará Real de cinco de janeiro de 1785 (PORTUGAL (REINO), 1984, p. 822)[3]. Durante esse período, a terra era patrimônio do soberano, que cedia seu domínio útil como reconhecimento de um privilégio do donatário. Eram considerados a posição social de quem pedia o favor, suas qualidades pessoais e os serviços prestados à Coroa. Possuir terras era um sinal de prestígio e de reconhecimento

[2] Denominada de “Lei de Terras”.
[3] A legislação portuguesa vigente na colônia e as relações jurídicas por ela albergadas foram recepcionadas pelo Império Brasileiro de acordo com a Lei de 20 de outubro de 1823.

social, mas também de poderio econômico, pois o Rei somente as concedia para quem as pudesse explorar. Muitos, porém, em busca de maior prestígio social, burlavam essas restrições e acumulavam mais territórios do que podiam efetivamente ocupar (COSTA, 2016).

Vigorava o sistema das sesmarias, cuja legislação fora trazida da metrópole portuguesa[4], implantado na colônia desde o Século XVI. Essa modalidade de domínio teve vigência no Brasil durante todo o período de colônia e por boa parte do período do Império, até o advento da Lei de Terras. A sesmaria era uma modalidade de domínio caracterizada por não outorgar ao donatário uma propriedade absoluta, como aquela presente nas legislações europeias a partir das revoluções burguesas. Era, na verdade, uma espécie de concessão da Coroa, um domínio condicionado ao preenchimento de determinados deveres, como a efetiva ocupação e plantio, dentro de determinado prazo. Nesse sentido, Ruy Cirne Lima afirma que as "*concessões de sesmarias são meramente concessões administrativas sobre o domínio público"* (CIRNE LIMA, 1990, p. 43). Mesmo porque aquele que a recebia sujeitava-se à pena de comisso (perda do direito à terra) no caso de descumprimento das obrigações; ou seja, a gleba era devolvida à Coroa e poderia ser novamente concedida em sesmaria a outra pessoa. Aliás, "*pressuposto básico para a compreensão da propriedade sesmarial brasileira é, precisamente, seu caráter* ***público****, ou seja, o fato dos territórios pertencerem* ***de jure*** *à Coroa*" (VARELA, 2005, p. 73) (grifos do original).

A obrigação de providenciar efetivo cultivo em determinado prazo[5] era uma das condições para a manutenção da sesmaria e o seu principal fundamento jurídico, devido à necessidade de ocupar o território. Havia outras, como a de medir e demarcar a terra, além do dever de registrá-las nos livros da Provedoria, para que a Coroa controlasse as doações e as respectivas áreas, com o intuito de evitar sobreposições entre elas. A maioria dessas obrigações, entretanto, era ignorada pelos sesmeiros[6] e, com o passar do tempo, multiplicaram-se aqueles em situação irregular. Surgiram conflitos, pois nada se sabia acerca das dimensões dessas terras, uma vez que não estavam demarcadas, e as autoridades se arriscavam a doar em sesmaria áreas já anteriormente concedidas (SILVA, 2008).

---

[4] O sistema de sesmarias foi regulamentado em 1375 durante o reinado de D. Fernando I, com o objetivo de ocupar e cultivar terras não aproveitadas do Reino de Portugal, posteriormente à crise agrícola que se seguiu à Peste Negra (GONÇALVES, 2014).

[5] Resquícios dessa obrigação (cultivar efetivamente a terra) podem ser encontrados na contemporaneidade, nos conceitos jurídicos abertos de *terra improdutiva* e *terra produtiva* utilizados no texto constitucional e na legislação esparsa; e em práticas dos membros de movimentos dos sem-terra, os quais, logo após ocuparem espaços rurais, iniciam plantio de sementes, como forma de demonstrar sua capacidade em dar destinação à terra.

[6] Para as finalidades deste artigo, sesmeiro é a pessoa que recebe as terras em sesmaria.

As normas editadas pela Coroa eram descumpridas devido ao desinteresse de os senhores de terras demarcarem seus domínios e a não os cultivarem efetivamente. Essas omissões eram devidas aos métodos de plantio utilizados na monocultura voltada para a exportação. Estes eram antiquados, baseados em queimadas e no uso de pás, sem recorrer ao arado. Esgotavam rapidamente a terra, levando ao abandono da área anteriormente ocupada e à posterior apropriação de novos domínios. Caio Prado Júnior assim descreve essa modalidade de exploração: "*a devastação da mata em grande escala ia semeando desertos estéreis atrás do colonizador, sempre em busca de solos frescos que não exigissem maior esforço da sua parte.*", o que caracterizava uma autêntica "*agricultura extrativista"* (PRADO JÚNIOR, 2011, p. 187). Com vistas à manutenção desse contante ciclo, os grandes senhores tinham necessidade crescente de terras; incorporavam a seus domínios muito mais do que iriam realmente cultivar e mantinham estoques não utilizados para o futuro (SILVA, 2008). Nesse cenário, muitos agricultores pobres e livres eram expulsos de seus domínios pelos grandes senhores e mesmo pela milícia do Reino, que protegia os interesses da elite[7].

A dificuldade de fiscalizar o efetivo cumprimento das obrigações dos sesmeiros levou à decadência do sistema de concessão de sesmarias ainda no Século XVIII. O cenário de litígios motivado pela estrutura fundiária caótica congestionou os foros da colônia, não apenas com ações possessórias, mas também com processos criminais. Sesmeiros regulares e aqueles incidentes na pena de comisso (e que tinham perdido suas terras) concorriam com posseiros que sem título algum ocupavam as terras, em concorrência constante e crescente, devido a sua apropriação pela monocultura voltada à exportação (MOTTA, 2012).

A situação de total descontrole levou à suspensão desse regime a partir de 1822, por resolução do Príncipe Regente (VARELA, 2005). A partir daquela decisão, até a edição da Lei de Terras, em 1850, vivenciou-se um vácuo jurídico, no qual, teoricamente, apenas seria possível a aquisição de terras que tivessem origem em uma sesmaria que não tivesse retornado à Coroa. Estas, todavia, eram uma minoria; na prática, o único modo de adquirir novos territórios foi por meio da mera ocupação (SILVA, 2008).

---

[7] O historiador Guillermo Palacios descreveu o processo de formação de uma classe de agricultores livres e pobres no Nordeste do Brasil a partir do Século XVII. Eles eram responsáveis pela agricultura de subsistência daquela região e alimentavam cidades, vilas, embarcações, engenhos e até a metrópole. Com o passar do tempo, essa população foi expulsa de suas áreas por tropas da Coroa portuguesa e pelos grandes senhores de terras, que buscavam novas áreas de plantio para a monocultura. A queda de produção da lavoura de subsistência foi uma das responsáveis pelas grandes fomes no Nordeste na virada do Século XVIII para o XIX e fez aumentar o número de desocupados nas cidades e vilas. Os agricultores que ainda se mantiveram na região se tornaram agregados dos senhores de engenho ou migraram para o interior (PALACIOS, 2004).

3. A LEI DE TERRAS

A Lei de Terras criou um estatuto jurídico para a propriedade no Brasil. As terras deixaram de ser da Coroa e passaram a ser do Estado, cujos domínios foram chamados "devolutos". O único meio legal de adquiri-los seria por meio da compra, diretamente do governo. A Lei de Terras, todavia, ao pretender definir e delimitar as terras públicas, abriu caminho para a propriedade privada absoluta: ela revalidou as sesmarias perdidas para o Estado por sesmeiros irregulares que tinham incidido na pena de comisso devido ao descumprimento das obrigações constantes na carta de doação; legitimou as posses exercidas por aqueles que não possuíam título; e garantiu as apropriações dos grandes senhores sobre domínios que eram públicos ou ocupados por pequenos posseiros livres e pobres. Todas essas terras se tornaram propriedade privada.

Ao retirar do Estado qualquer possibilidade jurídica de recuperar as terras por descumprimento de condição, como ocorria no domínio sesmarial, a Lei de Terras efetuou a transição jurídica de uma propriedade pré-moderna para a liberal: individualista, absoluta e incondicional (VARELA, 2005). A partir daquela lei, a propriedade particular apenas poderia ser perdida pela expropriação[8] e a propriedade pública passou a ser tida como residual.

Obviamente, deve-se frisar que o discurso de transição para a propriedade moderna, absoluta, fundamento central da ordem jurídica liberal-burguesa, decorreu de um processo de disputas, práticas e estratégias. Não foi um fruto decorrente apenas da Lei de Terras. Entretanto, esta norma foi um marco jurídico que alterou o foco das discussões sobre o tema. Nesse sentido, deve ser lembrado que, a partir das revoluções liberais, principalmente da Revolução Francesa, foi aos poucos sendo eliminado o conceito de propriedade medieval, caracterizada por seus diversos vínculos que ligavam o servo e o senhor feudal à terra. O liberalismo passou a ver a propriedade como um direito natural, exclusivo, pleno, livre e desembaraçado, ligado ao indivíduo.

No Império lusitano, a sesmaria representava essa ligação antiga com o pensamento pré-moderno. O esforço para desconstruí-lo se intensificou principalmente no início do Século XIX (MOTTA, 2012). O discurso dos juristas era embasado na defesa da autonomia individual, da liberdade que permitiria a quem detivesse a terra fazer dela o que melhor lhe

[8] Inverteu-se a lógica até então presente no imaginário dos juristas. Antes da Lei de Terras, na dúvida, toda propriedade era presumidamente pública; após sua edição, qualquer propriedade era presumivelmente privada (VARELA, 2005).

aprouvesse, sem a necessidade de cultivá-la. Representativo dessa época era o pensamento do jurista Vicente Esteves de Carvalho, apresentado pela Profa. Márcia Menendes Motta:

> A legislação agrária de D. Fernando não era merecedora dos louvores da filosofia, pois ela atacava a propriedade individual e, nesse sentido, 'tudo o que ataca a propriedade, por uma por uma parte indispõe e irrita os ânimos, e por outra afrouxa a actividade, e indústria dos proprietários'. Para o autor, a forma mais justa e acertada de conseguir a prosperidade da agricultura não seria constranger os proprietários a cultivar suas terras e de puni-los na ausência do cultivo. A melhor maneira era 'fazer-lhes encontrar na sua boa cultura o seu próprio interesse'. Por conseguinte, a sesmaria estaria pautada em meios violentos de coação, contrariando a própria natureza humana.
>
> (MOTTA, 2012, p. 202)

A transição do regime de sesmarias para o da propriedade moderna foi um dos marcos da mudança do eixo do sistema produtivo brasileiro em meados do Século XIX. Até então o escravo era tido como o principal ativo da economia agrária e valia muito mais do que a terra (EISENBERG, 1977). Porém, era grande a pressão internacional para a eliminação do trabalho compulsório. O Governo Imperial se equilibrava entre os interesses externos e os de suas elites; porém, as leis que restringiram o tráfico[9] geraram nos grandes senhores de terras a expectativa de que algum dia a escravidão seria extinta, sendo necessária sua substituição por trabalhadores livres.

Nesse sentido, a Lei de Terras deve ser lida conjuntamente com a Lei Eusébio de Queiroz. Para substituir o escravo, que se tornaria cada vez mais caro diante da vedação do tráfico (EISENBERG, 1977), a solução encontrada foi a de trazer o trabalhador livre da Europa. Todavia, foi motivo de preocupação entre os legisladores o possível abandono da ligação com o senhor de terras tão logo o estrangeiro chegasse ao Brasil. Pensaram eles que seria natural cada um buscar trabalhar em sua própria terra, ao invés de produzir para o latifundiário. Por essa razão, trataram de criar mecanismos que dificultassem o acesso à terra pelos recém-chegados.

A estratégia vislumbrada foi a de valorizar a terra. Se ela fosse cara o suficiente, apenas o grande senhor teria condições de adquiri-las. O negro liberto e o estrangeiro teriam de trabalhar e economizar por anos até conseguirem adquirir algum pequeno lote. Essa medida continuaria a concentrar o poder no setor agrário voltado à exportação, pois seu

[9] A Lei Eusébio de Queiroz (Lei 581, de 4 de setembro de 1850), que proibiu o tráfico de escravos, foi precedida pela Lei Feijó (Lei de 7 de novembro de 1831), que também vedara a importação de escravos no Brasil, além de declarar livres todos os escravos trazidos para terras brasileiras a partir daquela data. Esta última, por ter sido fruto da pressão do Império Britânico e por ter sido constantemente desrespeitada, foi conhecida popularmente como "*Lei para inglês ver*" (FAUSTO, 2014).

poderio econômico, anteriormente contado em escravos, a partir de então seria contabilizado em terras. Essa estratégia denominava-se "*sistema de Wakefield*"[10] [11], fundamentou a Lei de Terras e foi assim resumida pelo Visconde de Abrantes, Senador do Império, na sessão de 02/08/1850 (SENADO IMPERIAL, 1850, p. 15):

> O sistema de Wakefield, como a casa sabe, pode ser formulado em duas palavras: vender terras para comprar trabalho. Wakefield propõe a venda das terras para dois fins: 1º, dar valor às terras para pôr a aquisição delas somente ao alcance daqueles que, além de terem braços para o trabalho, tenham também capitais suficientes, não só para pagar o valor das terras, como para pagar salários a trabalhadores que as aproveitem; e, a contrario sensu, pôr as terras fora do alcance daqueles que só tenham braços para trabalhar, ou dos chamados proletários, de sorte a obrigá-los por algum tempo a alugarem seus braços àqueles que tenham terras, até que por meio do salário que forem ganhando possam ajuntar o capital necessário para a compra de terras. O segundo fim vem a ser: formar-se com o produto da renda das terras um fundo suficiente para pagar a despesa da importação de braços livres que só se possam empregar na cultura das terras, e que sirvam como jornaleiros, empregando-se no trabalho daqueles que tenham comprado terras. Tal é, reduzido à expressão mais simples, o sistema de Wakefield.

Deve ser frisado que, apesar de a Lei de Terras constituir um marco para a adoção da propriedade moderna no Brasil, não houve um uníssono das classes dominantes em torno dela quando de sua edição. Proposta no contexto da expansão do plantio do café, interessava principalmente ao setor agrário do centro-sul. Latifundiários de outras regiões não a viam com bons olhos. Afinal, a necessidade de braços vinha principalmente dos senhores ligados à agricultura para a exportação cujas terras seriam valorizadas, mas o preço do escravo subiria em todo o país. Havia ainda a obrigação de demarcar e de legitimar as terras, o que, aliada à criação do "registro do vigário"[12] [13], acarretaria custos e poria limites à ocupação desenfreada por eles praticada (CARVALHO, 2021).

---

[10] Edward G. Wakefield foi um economista inglês que formulou, a partir da década de 1830, uma política de retenção de trabalhadores emigrados para que eles ficassem durante longo período a serviço dos grandes capitalistas nas colônias inglesas. Sua ideia consistia na fixação de um "*sufficient price*" nas terras vagas, pertencentes ao governo, para que estas não fossem acessíveis aos colonos. Dessa forma, com a valorização da terra, os capitalistas poderiam obter mão-de-obra barata pagando apenas pela emigração de pessoas pobres dispostas a trabalhar em seus domínios (SILVA, 2008).

[11] Wakefield mereceu uma citação de Karl Marx (MARX, 2013, p. 877), na qual o filósofo alemão afirma que "*Wakefield descobriu nas colônias que a propriedade de dinheiro, meios de subsistência, máquinas e outros meios de produção não conferem a ninguém a condição de capitalista se lhe falta o complemento: o trabalhador assalariado, o outro homem forçado a vender a si mesmo voluntariamente. Ele descobriu que o capital não é uma coisa, mas uma relação social entre pessoas, intermediada por coisas*".

[12] Esse registro, instituído pela Lei de Terras, era meramente declaratório e com propósitos estatísticos. Não havia necessidade de provar o justo título; apenas o de declarar os limites da ocupação, nos livros de registro da paróquia. Normalmente esses limites eram imprecisos, com o intuito de possibilitar novas apropriações pelo declarante (MOTTA, 1998).

[13] A versão oficial é a de que os registros paroquiais nunca tiveram efeito jurídico algum (LAGO, 2020). Porém, historiadores verificaram, por meio de pesquisa em processos judiciais nos quais se reivindicava o domínio, que

As divergências surgidas entre a classe proprietária fizeram com que surgisse uma versão historiográfica de que a Lei de Terras não foi eficaz. Para alguns analistas (CARVALHO, 2021), a falta de estrutura para as demarcações, seja em virtude da escassez de profissionais ou de organização do governo, seja da recusa deliberada dos latifundiários a impor limites às suas terras, fez com que aquela norma não atingisse seus objetivos. De fato, todos os grandes senhores continuaram a invadir terras, a expulsar delas o pequeno colono pobre e livre, e o conflito no campo continuou. Até mesmo o registro nas paróquias era julgado por eles caro e burocrático. Nesse cenário, deve ser ressaltado que, se os latifundiários tinham dificuldades para acessar o registro paroquial, é de se concluir sua total impossibilidade para o pequeno agricultor.

Essa leitura da ineficácia da Lei 601/1850 tornou-se objeto de disputa a partir de estudos realizados recentemente. Todos concordam que a Lei de Terras falhou em seus objetivos centrais, pois os conflitos continuaram devido à falta de demarcação, seja do domínio público, seja do particular. Porém, os efeitos jurídicos dela, principalmente os ligados ao seu aspecto simbólico, ideológico e legal foram eficazes. Historiadores (SILVA, 2015), a partir da análise de processos judiciais da segunda metade do Século XIX, verificaram que foi instituída a "*lógica do proprietário*" no Brasil. Se, antes de 1850, era lícito para qualquer um ocupar terras incultas e nelas iniciar uma plantação, essa conduta passou a ser posteriormente considerada vedada. A lógica anterior, da sesmaria, ligada ao cultivo, cedeu lugar à da propriedade moderna. Esta proibia o uso da coisa alheia e a Justiça atuava para garantir o respeito à propriedade privada. Foi a consequência da mudança do *status* da terra, que passava a ser do domínio exclusivo de uma só pessoa, fosse ela o Estado ou o indivíduo.

Deve ser lembrado que a Lei de Terras tinha como um de seus objetivos a valorização da terra, a qual serviria para fomentar o mercado de compra e venda. Não que este não existisse anteriormente, pois sempre houvera a comercialização; mas a partir de então o que passou a ser negociado era efetivamente a propriedade. Ademais (CASTRO, 2009, p. 132) destaca que ela serviu para a mudança do eixo da economia, pois:

> À crise do trabalho escravo correspondeu uma crescente capitalização da propriedade da terra. Concretizando o projeto oficial esboçado em meados do século com a votação da Lei de Terras, a partir da década de 1880 a terra teria se tornado, efetiva e eficientemente garantia ao crédito hipotecário, determinada a penhora do

---

esses registros, apesar de meramente declaratórios, serviram efetivamente de título para aquisição da propriedade. É paradigmático o exemplo do Distrito Federal, no qual a União litigou por muitos anos com descendentes de um pretenso proprietário de terras cujo justo título era o formado a partir de um registro paroquial (VARELA, 2005).

> fruto colhido, originando uma corrida para implantação de novos empreendimentos produtivos, ampliando aceleradamente a fronteira agrícola no oeste paulista, transformando a especulação com terras em negócio promissor. A renda capitalizada da terra substituía finalmente, conforme o figurino traçado quando da extinção do tráfico, a renda capitalizada no escravo.

Laura Beck Varella vê um cenário mais amplo em todas essas transformações. De acordo com a jurista, o processo de mercantilização da terra no Brasil do Século XIX teve duas faces. A primeira consistiu na transição da propriedade pré-moderna, sesmarial, para o conceito de propriedade absoluta, como consequência do discurso liberal de considerá-la um direito natural, garantido pela ordem jurídica estatal. A outra, com a criação do registro de imóveis, residiu na disciplina da segurança negocial[14] do credor hipotecário, com ênfase à proteção do crédito (VARELA, 2005, p. 173-174).

> Trata-se de outra 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. (...) É a hipoteca 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. O registro, por sua vez, confere segurança a tais transações.

É de se perceber que, apesar das divergências entre os grupos das elites do Império, estava em curso um processo de *modernização conservadora* do país[15], de acordo com os planos da elite Saquarema[16], ligada aos grandes senhores de terra fluminenses e que dominou os gabinetes conservadores durante parte do Segundo Reinado. Seus planos de substituir a mão-de-obra escrava pela imigrante envolveram o encarecimento da terra, a qual poderia ser oferecida em garantia a credores por meio do crédito hipotecário. Nesse contexto, buscaram-se reformar instrumentos jurídicos do direito civil, como a hipoteca, que trariam possibilidades de financiamento de longo prazo para a economia, essencialmente agrária, voltada para exportação e centrada nos grandes senhores de terras. Para tanto, seria essencial

---

[14] Perceba-se que, na literatura do direito, o conceito de segurança jurídica se refere a uma garantia do cidadão contra arbitrariedades do Estado (ÁVILA, 2011) e está relacionada ao surgimento das democracias, dado o seu estreito vínculo à ideia de estado de direito. A segurança proporcionada pelos registros públicos, a seu turno, possui outra perspectiva, pois opera basicamente entre particulares. Antecedeu àquela e protege basicamente relações negociais privadas, sendo própria da ascensão da burguesia comercial e do modo capitalista de produção.

[15] Essa revolução dos conceitos ligados à propriedade imobiliária é considerada conservadora porque não houve qualquer alteração nas posições das camadas sociais então existentes. A elite agrária e os grandes comerciantes, que destinavam seus produtos para o exterior, continuaram a manter sua hegemonia social e econômica diante das demais classes sociais, mesmo apesar da nova relação de valores dos meios de produção.

[16] *Saquarema* era o apelido dos conservadores, considerados construtores da ordem, em oposição a *Luzia*, cognome dos liberais (FAUSTO, 2014). A maioria das modificações legislativas discutidas neste artigo foi proposta de acordo com a visão de mundo daquele grupo (Saquaremas) e com seus planos de construção do Estado brasileiro.

a criação de mecanismos que trouxessem segurança negocial para os credores e, ao mesmo tempo, garantissem a continuidade da situação de privilégios da classe dirigente.

Nesse cenário, foi autorizada a criação do registro imobiliário, inicialmente como registro de hipotecas, pelo Art. 35 da Lei 317, de 21/10/1843, que era a Lei Orçamentária de 1843; e sua regulamentação ocorreu por meio do Decreto 482, de 14/11/1846.

4. A HIPOTECA E O REGISTRO DE IMÓVEIS

Deve-se recordar que, nesse período o pensamento liberal era dominante nas elites que formavam os círculos de poder no Brasil. Boa parte destes era composta de juristas; afinal, os cursos jurídicos produziam "*um tipo de intelectual educado preferentemente para a atividade política e disciplinado para reproduzir o modo pelo qual o liberalismo via, no Século XIX, as relações de poder nessa sociedade."* (ADORNO, 2019, p. 30). Por sua vez, eram estes os profissionais que povoavam a máquina do Estado (MOTA, 2010), os quais se aliavam aos interesses das elites dirigentes da época[17].

Essa filiação das elites ao liberalismo econômico explica por que a ampliação do crédito para o setor agroexportador, por meio das hipotecas, foi a mola que impulsionou a criação do registro imobiliário. Este foi um instrumento para tentar ampliar a concessão de crédito durante o Império. Dava publicidade às escrituras que formalizavam esse tipo de garantia e reprimia as fraudes que ocorriam cotidianamente.

A esfera pública já existia na época; porém, era seletiva, formada pela exclusão das camadas subalternas da população (PERLATTO, 2015). Os temas discutidos eram restritos ao interesse das elites agroexportadoras, em um processo de apropriação do espaço público por interesses privados que permeou a história de nosso país desde sua independência. Justifica-se, dessa forma, que era do interesse de alguns setores dessas elites a concessão de crédito impessoal por instituições de crédito, o que motivou o surgimento do registro de hipotecas.

Esses interesses foram evidenciados nas discussões no Parlamento. O Senador Manuel do Nascimento Castro e Silva, na sessão de 23/09/1843, resumiu bem esse tema e o associou ao custo do crédito:

> Ninguém ignora as fraudes que se praticam nas hipotecas, já hipotecando-se uma mesma propriedade seis e mais vezes, já antedatando-se para preferências e outros

[17] Era peculiar a ideia de liberalismo veiculada nas elites brasileiras, pois defendia a liberdade econômica para os grandes comerciantes e senhores de terras ao mesmo tempo em que negava qualquer liberdade a parte expressiva da população, composta pelos escravos.

> conluios, tudo isto por falta de um registro de hipotecas; todos nós sabemos que por causa dessas fraudes continuadas, vemos que muitos fazendeiros, tendo aliás bastantes propriedades, não podem haver dinheiro, hipotecando-as sem pagarem grandes prêmios: e por quê? Porque teme-se que aquelas suas propriedades estejam hipotecadas duas e três vezes a outros indivíduos. Se pois isto é um mal, por que não havemos remediar?
>
> (SENADO IMPERIAL, 1843, p. 541)

Como se abstrai do trecho do discurso, a criação do registro foi justificada na tentativa de reprimir as fraudes. Seriam elas que acarretavam o aumento do custo do crédito concedido ao setor agroexportador, que dominava a economia brasileira. Percebe-se, portanto, que esse registro foi criado precipuamente para atender os grandes senhores de terras em suas necessidades de financiamento. Nesse sentido, o discurso do combate às fraudes, ressalta-se, é uma das formas pelas quais o argumento abstrato da segurança negocial se materializa no mundo fático.

Lafayette Rodrigues Pereira, famoso jurista e político no Império, reforçou (PEREIRA, 1915, p. 406) para quem servia primordialmente o registro, pois "*de há muito os interesses agrícolas, da maior transcendência em um paiz como o nosso, instavam com energia por uma reforma que, organizando a hypotheca sobre a larga base da publicidade, assegurasse ao crédito territorial a força e a expansão de que é capaz*".

A regulamentação desse registro veio com o Decreto 482, de 14 de novembro de 1846. O artigo 2º. daquela norma estipulou para ele uma regra de competência territorial que foi seguida para o registro imobiliário em todas as legislações posteriores até os dias de hoje: "*As hypothecas deverão ser registradas no Cartorio do Registro geral da Comarca onde forem situados os bens hypothecados. Fica porêm exceptuada desta regra a hypotheca que recahir sobre escravos, a qual deverá ser registrada, no registro da Comarca em que residir o devedor*"[18]. Para dar eficácia imediata à medida, determinou-se ainda que, em cada comarca, ao menos um tabelião de notas deveria se encarregar desse trabalho.

Este foi o embrião do registro de imóveis tal como é conhecido hoje. Porém, a legislação da época ainda permitia diversos tipos de hipotecas, dentre as quais a incidente sobre bem imóvel era apenas uma delas. Havia hipotecas gerais, incidentes sobre todo o patrimônio do devedor, e até mesmo as ocultas. Por esses motivos e diante do pequeno

[18] O contrato que envolvesse a transferência de propriedade de escravo somente poderia ser formalizado por meio de escritura pública lavrada perante tabelião. Quando da lavratura, o notário deveria fiscalizar se o escravo estava matriculado na repartição arrecadadora do governo imperial e se a taxa anual fora devidamente recolhida aos cofres públicos (art. 32 do Decreto 7.536, de 15 de novembro de 1879). Como se percebe, o fenômeno da coisificação do ser humano, expresso por uma racionalidade voltada a fins, criara uma arquitetura normativa que viabilizava um liberalismo que era paradoxal nos seus próprios termos.

resultado gerado pela legislação vigente na concessão de novos empréstimos, o Ministério da Justiça decidiu promover uma "*reforma hipotecária*" (NABUCO, 1997) Seu projeto, encaminhado à Câmara dos Deputados em 1856, restringia essa garantia apenas às coisas imóveis por natureza e, para dar-lhe maior eficácia, ampliou as competências do então registro hipotecário e determinou que nele fossem transcritos títulos translativos de domínio.

Nabuco de Araújo, que ocupava o cargo de Ministro da Justiça assim justificou perante os deputados (NABUCO, 1997, p. 251-252) a reestruturação do então registro de hipotecas em 20 de agosto de 1846:

> Temos é verdade um registro criado pelo decreto de 1846, para as hipotecas convencionais, mas este registro não é senão um epigrama; que importa que ele advirta ao emprestador que não há outras hipotecas convencionais, se podem ocorrer como de emboscada hipotecas privilegiadas e ocultas? Temos um registro que nos diz que a propriedade que se vai hipotecar já está hipotecada, mas não temos um registro que nos diga que a propriedade que se vai hipotecar está alienada, que a propriedade hipotecada foi depois alienada, para que o credor possa exercer seu direito de sequela e excutir o imóvel onde quer que ele se ache. Temos um registro que previne uma espécie de estelionato, que consiste na hipoteca da coisa já hipotecada, mas não temos um registro que previna outra espécie de estelionato mais prejudicial, que consiste em hipotecar a coisa já alheada.

O projeto foi convertido na Lei 1.237, de 24 de setembro de 1864. Além da reforma hipotecária e da criação do registro de imóveis, a lei previu um mercado secundário de títulos privados. Foi concebido um sistema financeiro hipotecário, o que permitiu a instituição de companhias para emitir letras hipotecárias que poderiam ser negociadas no mercado (LOPES, 2019).

4.1 EFEITOS DO REGISTRO DE IMÓVEIS

Durante o trâmite do projeto, houve grande controvérsia acerca dos efeitos da transcrição imobiliária. O sistema proposto pelo Governo Imperial fora baseado no modelo alemão. Todavia, ao contrário daquele, que emprestava efeitos *jure et jure* à alienação transcrita no registro de imóveis, o sistema brasileiro concedia a ela presunção relativa de validade, ficando a salvo os interesses de terceiros. O texto permaneceu na redação final da lei, no § 4º do art. 8º.

> Art. 8º A transmissão entrevivos por titulo oneroso ou gratuito dos bens susceptiveis de hypothecas (art. 2º § 1º) assim como a instituição dos onus reaes (art. 6º) não operão seus effeitos a respeito de terceiro, senão pela transcripção e desde a data della.
> (...)
> § 4º A trancripção não induz a prova do dominio que fica salvo a quem fôr.
>
> (Trechos da Lei 1.237/1864)

Muitos questionaram essa ideia durante a tramitação do projeto e mesmo depois dela. Argumentaram que a transcrição deveria representar prova definitiva de domínio, à semelhança do modelo alemão. José de Alencar afirmou que, se porventura a transcrição não expressasse a realidade, a prescrição aquisitiva dela decorrente faria com que a propriedade se consolidasse no titular apontado na transcrição (RODRIGUES, 2016). A ideia era a de cristalizar o domínio de acordo com a transcrição imobiliária, pouco importando se outros efetivamente ocupassem a terra, ou mesmo se existissem direitos contraditórios sobre ela.

Apesar de derrotada durante as discussões do projeto, essa interpretação perdurou mesmo durante a vigência da lei. A discussão acerca de quem teria legitimidade para arguir eventual falta de correspondência entre o conteúdo do registro e a realidade poderia cristalizar a propriedade e fomentar conflitos fundiários. Com efeito, defensor do formalismo liberal, o jurista Perdigão Malheiro afirmou que apenas aqueles cuja titularidade constasse no registro de imóveis poderiam arguir eventual erro (RODRIGUES, 2016). Essa legitimidade restrita, é evidente, teria o efeito de ocultar a real situação da terra e seus conflitos.

Nabuco de Araújo e Teixeira de Freitas, a seu turno, defenderam a presunção apenas relativa da transcrição, de acordo com o proposto pelo Governo Imperial (RODRIGUES, 2016). Ao contrário de seus contendores, lastrearam seus argumentos na realidade fundiária brasileira, pois a maioria dos ocupantes das terras não tinha título hábil para comprovar sua titularidade, seja pela ocupação de novas terras, seja pela invasão das limítrofes; e as alienações a *non domino* eram numerosas. Por esses motivos, Teixeira de Freitas defendia que:

> Um acto de alienação não constitue a prova do direito de quem aliena, nem por conseguinte o direito de quem adquire, pois que ninguém transmitte mais direitos do que tem. Como saber, se o vendedor do immovel é seu legítimo e verdadeiro proprietario? Investigando-se a genealogia da propriedade, sua filiação de título em título, póde-se chegar á grande probabilidade, e raras vezes á certeza completa. além disto, os títulos podem conter variados encargos, podem ser annulaveis por vicios intrinsecos do consentimento dos contrahentes, pela sua incapacidade civil, e por vicios de fórma.
>
> (FREITAS, 1896, p. CI)

A indefinição sobre a titularidade, sobre os limites da terra e mesmo sobre sua existência, eram os grandes entraves à cristalização do direito de propriedade no registro de imóveis. Para potencializar esse caos, havia ainda a atuação de grileiros que, mancomunados com autoridades e com poderosos locais, criavam cadeias filiatórias de domínio fictícias (MOTTA, 1998). Entre os grandes senhores permanecia ainda a prática da monocultura que

incorporava mais e mais terras. Após o esgotamento das terras originais, expulsavam pequenos posseiros pobres das terras limítrofes às suas, incorporavam populações inteiras aos seus domínios, invadindo terras públicas e particulares. Assim, mesmo quando esses potentados rurais registravam seus domínios no registro de imóveis, as confrontações eram imprecisas, o que lhes permitia incorporar novas terras a seu talante (MOTTA, 1998).

Por esses motivos, não vingou a ideia de um registro imobiliário com eficácia *jure et jure*. Nesse sentido, a atual Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), no seu art. 212; e o Código Civil, no art. 1.247 admitem a retificação quando o registro "*não exprimir a realidade*". Essas disposições contemporâneas têm suas raízes nos pensamentos de Teixeira de Freitas no Século XIX. Afinal, não há uma nova manifestação de vontade quando do registro. Esta apenas ocorre na escritura, na qual são acordadas obrigações contratuais recíprocas. E o próprio direito civil prevê hipóteses de defeitos nos negócios jurídicos que acarretam sua nulidade ou sua anulabilidade. Dessa forma, a decretação da invalidade do título causal repercute diretamente no registro, o que torna a eficácia deste apenas relativa.

A criação do registro de imóveis alterou outro aspecto do direito pré-moderno brasileiro. Ao exigir a transcrição da escritura de alienação do imóvel no registro eliminou a antiga transferência por "tradição", prevista na legislação portuguesa desde as Ordenações Afonsinas[19]. De acordo com ela, a transferência somente ocorria com a efetiva entrega do imóvel ao adquirente, mediante um ritual realizado perante o oficial público e testemunhas. Ela podia ser simbólica, como "*tomar um punhado de terra, cortar um ramo de árvore, pegar nas chaves, abrir e fechar uma porta, indicar com o dedo*", tinham-se como "*simbologias usuais: usava-se atirar ao ar um punhado de terra e cortar um ramo*" (HESPANHA, 2015, p. 420).

Em seu lugar, foi introduzida no sistema jurídico brasileiro a aquisição pela transcrição. A tradição passou ocorrer por meio de documentos, apenas por intermédio de títulos de propriedade transcritos em registro público[20].

> Se a venda fôr de immoveis, pelo Art. 8º. da novíssima lei hypothecaria. Transcripta no Registro Geral a escriptura de venda de immoveis, a tradição se reputa feita para

[19] Em regra, o contrato de compra e venda, desde as Ordenações Afonsinas, gerava efeitos obrigacionais entre as partes contratantes. Por esse motivo, de acordo com o Título VII do Livro IV das Ordenações Filipinas, no caso de venda de um mesmo bem a dois compradores distintos (*do que vende alguma coisa duas vezes a pessoas desvairadas*), apenas o que recebesse a posse teria direito a ação reivindicatório; o outro, apenas teria direito a perdas e danos (ALMEIDA, 1870).

[20] O sistema brasileiro não se baseou no sistema francês, no qual o simples consenso, formalizado por meio do contrato, é hábil para transferir a propriedade. Portugal, a partir do Código Seabra, de 1867, seguiu a tradição do Códe Napoleón, divergindo do modelo alemão, ao qual aderiu parcialmente o Brasil.

> o comprador, produzindo a venda seus effeitos a respeito de terceiros desde a data da transcripção.
>
> (FREITAS, 1896, p. 350)

Na ordem antiga, possuir algo era efetivamente tê-lo nas mãos, usá-lo fisicamente. A detenção da coisa implicava na "*imposição dos pés*" sobre ela (HESPANHA, 2015, p. 405). Representativo dessa modalidade era o próprio sistema das sesmarias e a obrigação do cultivo. Essa prática, todavia, era incompatível com o modo liberal de domínio do imóvel, que buscava simplificar a transmissão. Nessa nova ordem econômica, a terra seria transformada em um ativo especulativo que pudesse ser negociado livremente. Portanto, a evolução da tradição simbólica para a aquisição por meio da transcrição no registro público foi ao encontro do interesse de elites que litigavam pelo sentido da propriedade no Brasil do Século XIX.

Percebe-se, assim, que a construção do conceito de propriedade no nosso país foi um processo que tomou contornos decisivos a partir do Século XIX. Fixado nas mentalidades pelo discurso filosófico da Modernidade, em uma modalidade estritamente vinculada ao liberalismo econômico, predominou entre os juristas e as elites e permeou a sociedade. Ao consolidar-se na esfera pública seletiva do Brasil Imperial, impulsionou legislações que visavam ampliar o crédito para o setor agroexportador, além de garantir a permanência de sua influência na sociedade da época em um momento de transição. O domínio, antes resolúvel na modalidade das sesmarias, tinha a pretensão de tornar-se absoluto, ilimitado e exclusivo com o advento da propriedade moderna. Como resultado dessa transição no conceito de propriedade, o fim da exploração da mão-de-obra escrava foi compensado com a valorização das terras, embora a forma de cultura extrativista continuasse a mesma, nas mãos dos mesmos grupos.

Nessas mudanças, o registro de imóveis e a hipoteca foram instrumentos que concorreram para a consolidação do conceito de propriedade moderna. Ainda que objeto de disputa entre os grupos das elites, ela se tornou um típico produto da era capitalista. A propriedade e suas garantias passaram a ser ativos especulativos negociados por meio de títulos transcritos no registro público competente[21].

[21] Um extremo desse processo pôde ser observado na crise financeira desencadeada a partir de 2007, com a crise do *subprime*, caracterizada por uma bolha especulativa de créditos imobiliários (hipotecas).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve o intuito de estudar o processo de formação do direito de propriedade no Século XIX. Com esse propósito, apresentou o instituto da sesmaria, como forma pré-moderna de domínio. Esse modelo, apesar de ser bem-sucedido na metrópole, não teve bons resultados na colônia. A necessidade crescente de aquisição de novos domínios era uma constante devido à monocultura de exportação, que esgotava a terra e que motivava os grandes senhores a uma busca constante por novos terrenos férteis. Buscavam ainda ter um *estoque estratégico* de terras para utilização futura. Nesse contexto, as obrigações de cultivar dentro de determinado prazo e de demarcar os limites da sesmaria eram vistas como obstáculo pelos grandes senhores e eram sistematicamente descumpridas. Estes, mesmo apesar de incidentes na pena de comisso, continuavam a ocupar e a invadir novas terras, expulsando os pequenos ocupantes e incorporando novos domínios.

A Lei de Terras buscou resolver os conflitos fundiários que ocorriam no país. Criou formalmente a propriedade privada das terras, mas exigiu sua demarcação por sesmeiros e por posseiros. Esta não ocorreu devido às mesmas razões pelas quais os grandes senhores não demarcavam suas sesmarias; todavia, deu início a uma simbologia que propiciou a *lógica do proprietário*, com o fomento da ideia de que terras teriam um proprietário exclusivo, com poderes de excluir quaisquer outros de seu domínio.

A criação efetiva do registro de imóveis não pode ser analisada divorciada das grandes transformações promovidas pela Lei de Terras e da Lei Eusébio de Queiroz, ambas de 1850. Elas integraram um processo que alterou definitivamente o status jurídico da propriedade imóvel no direito brasileiro. Conjugada às alterações trazidas pela Lei 1.237, de 1864, que modificou as Ordenações Filipinas quanto à forma de transmissão de direitos reais sobre bem imóvel, pode-se afirmar que houve, em curto espaço de tempo, uma autêntica revolução nos preceitos relativos à propriedade imóvel.

Nesse contexto, percebe-se claramente o papel do registro imobiliário no processo de transformação capitalista ocorrido no Século XIX. Ele integra uma série de alterações legais e econômicas ocorridas no conceito de propriedade da terra. A estrutura do país deixaria de se basear no escravo, como valor e como matriz geradora de riqueza, e passaria a se concentrar na terra, como um ativo valioso e hábil para servir de garantia à circulação de bens. O registro forneceu o respaldo jurídico para que os negócios jurídicos concernentes à terra fossem realizados apenas por meio de títulos escritos. Transformou-a em mercadoria, apta inclusive à especulação por capitalistas.

Conclusão necessária desse processo de transição é que essas alterações foram conservadoras. Apesar de mudar o eixo da economia, adaptando-a à modernidade e às novas técnicas de exploração econômica exigidas para a inserção do Brasil no mercado de trocas capitalista, o poder continuou nas mãos daquela elite agrária e mercantil cuja produção era destinada ao exterior. Foram os mesmos senhores, cujo patrimônio anteriormente residia na mão-de-obra escrava, aqueles que se apropriaram continuamente das maiores áreas de terras. Foram eles que, por meio de múltiplas redes de influência informais, legalizaram perante os registros de imóveis, extensões imensas de territórios, muito maiores do que as que detinham inicialmente. Mesmo quando não as legalizavam, contavam com o auxílio das forças estatais para expulsar os pequenos posseiros, em litígios judiciais nos quais eram mais bem instrumentalizados.

Dessa forma, ao analisar a formação da ideia moderna de propriedade, o que esse processo faz é destacar a historicidade dos conceitos jurídicos. Extremamente valiosa para o estudo do direito privado, essa noção carrega consigo a necessidade de compreender que, apenas por meio da abordagem interdisciplinar, torna-se possível a plena compreensão do direito. Represá-lo a normas estatais postas representa uma noção redutora e insuficiente para o entendimento dessa disciplina, a qual é um fenômeno extremamente complexo e com ramificações por diversas esferas sociais.

6 REFERÊNCIAS

ADORNO, S. **Os Aprendizes do Poder:** O bacharelismo liberal na política brasileira. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2019.

ALMEIDA, C. M. D. **Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas por Mandado D'El Rey D. Philippe I**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, v. 5, 1870.

ÁVILA, H. **Segurança Jurídica. Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CARVALHO, J. M. D. **A Construção da Ordem:** a elite política imperial. Teatro de Sombras: a política imperial. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

CASTRO, H. M. M. D. **Ao Sul da História:** Lavradores pobres na crise do trabalho escravo. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

CIRNE LIMA, R. **Pequena História Territorial do Brasil:** Sesmarias e Terras Devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990.

COSTA, E. V. D. **Da Monarquia à República. Momentos decisivos**. 9. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

EISENBERG, P. L. **Modernização sem Mudança. A indústria açucareira em Pernambuco 1840-1910**. 1. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

FAUSTO, B. **História Concisa do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Edusp, 2014.

FREITAS, A. T. D. **Consolidação das Leis Civis:** Publicação Autorisada pelo Governo. 3. ed. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Lemmert, 1896.

FREITAS, A. T. D. **Código Civil:** Esboço. 1. ed. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, v. I, 1952.

GONÇALVES, A. I. Q. **O Regramento Jurídico das Sesmarias**. 1. ed. São Paulo: Leud, 2014.

HESPANHA, A. M. **Como os juristas viam o mundo:** 1550-1750: Direitos, estados, coisas, contratos, ações e crimes. 1. ed. Lisboa: Create Space, 2015.

HESPANHA, A. M. **Cultura Jurídica Europeia. Síntese de um Milênio**. 1. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019.

LAGO, I. J. D. **História do Registro de Imóveis**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LOPES, J. R. D. L. **O Direito na História:** Lições Introdutórias. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

MARX, K. **O Capital. Crítica da economia política**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, v. I, 2013.

MOTA, C. G. Introdução Geral: Para uma perspectiva histórica. In: FERREIRA, G. N.; MOTA, C. G. **Os Juristas na Formação do Estado-Nação Brasileiro (1850-1930)**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 15-126.

MOTTA, M. M. M. **Nas Fronteiras do Poder. Conflito e direito à terra no Brasil do Século XIX**. 1. ed. Rio de Janeiro: Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

MOTTA, M. M. M. **Direito à Terra no Brasil:** A gestação do conflito (1795-1824). 2. ed. São Paulo: Alameda, 2012.

NABUCO, J. **Um Estadista do Império**. 5. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, v. 1, 1997.

PALACIOS, G. **Campesinato e Escravidão no Brasil:** Agricultores livres e pobres na Capitania Geral de Pernambuco (1700-1817). 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

PEREIRA, L. R. **Direito das Cousas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915.

PERLATTO, F. Seletividade da esfera pública e esferas públicas subalternas: disputas e possibilidades na modernização brasileira. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, mar 2015.

PORTUGAL (REINO). **Ordenações Afonsinas**. 1. ed. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, v. IV, 1984.

PRADO JÚNIOR, C. **Formação do Brasil contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

RODRIGUES, P. P. **As frações da classe senhorial e a Lei Hipotecária de 1864**. 1. ed. Niterói: Eduff, 2016.

SENADO IMPERIAL. **Annaes do Senado do Império do Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Secretaria Especial de Editorações e Publicações, v. 8, 1843.

SENADO IMPERIAL. **Annaes do Senado do Império do Brasil**. 1. ed. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, v. 6, 1850.

SILVA, L. O. **Terras Devolutas e Latifúndio:** efeitos da lei de 1850. 2. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2008.

SILVA, M. A. B. Lei de Terras de 1850: lições sobre os efeitos e os resultados de não se condenar "uma quinta parte da atual população agrícola". **Revista Brasileira de História**, São Paulo, Jul-Dez 2015.

TROUILLOT, M.-R. **Silenciando o passado:** poder e a produção da história. 1. ed. Curitiba: Huya, 2016.

VARELA, L. B. **Das Sesmarias à Propriedade Moderna:** Um estudo de história do direito brasileiro. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.