

GRAZIELA F. BUSCARIN LIMA

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE
TERRITORIAL NO BRASIL**

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

2002

GRAZIELA F. BUSCARIN LIMA

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE
TERRITORIAL NO BRASIL**

Dissertação apresentada como requisito
parcial para obtenção de título de Mestre em
Direito Civil pela Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo, sob orientação do
Prof. Dr. Ignácio M. Poveda Velasco.

2002

Ao meu orientador, Prof. Ignácio M. Poveda Velasco, cuja amizade e estímulo tornaram possível esse trabalho.

Ao Alberto, meu marido, minha gratidão por sua compreensão e amor.

ÍNDICE

Introdução	6
Capítulo 1 – Antecedentes históricos	12
1. Península Ibérica antes do século XII	12
2. Formação territorial de Portugal	22
3. Sesmarias	24
Capítulo 2 – Diplomas legais justificando a aquisição das terras descobertas no Brasil pela Coroa Portuguesa	35
1. Bulas papais	36
2. Comparação entre bulas papais e ordenações	42
Capítulo 3 – Institutos jurídicos para apropriação territorial do descobrimento à independência do Brasil	46
1. Primeiro período: Capitânicas Hereditárias	47
2. Segundo período: Governo Geral	52
3. Terceiro período: De 1808 a 1822	58
Capítulo 4 – Propriedade territorial no Brasil Império	64
1. Constituição de 1824	65
2. Lei de Terras de 1850 e Decreto 1318 de 1854	71
3. Lei de Hipotecas de 1864	87
Capítulo 5 – Regime de terras no período republicano até 1964 ..	92
1. Constituição Federal de 1891	93
2. Código Civil de 1916	95
3. Decreto 22785 de 1933	117
4. Constituição Federal de 1934	118
5. Constituição Federal de 1937	121

6. Decreto-Lei 3365 de 1941	124
7. Decreto-Lei 9760 de 1946	125
8. Constituição Federal de 1946	126
Capítulo 6 – Propriedade territorial a partir de 1964	131
1. Emenda Constitucional de 1964	132
2. Estatuto da Terra de 1964	138
3. Constituição Federal de 1967	148
4. Constituição Federal de 1988	159
5. Lei Complementar 76 de 1993	170
6. Código Civil de 2002	171
Conclusão	192
Bibliografia	200
Tabela de conversão de medidas	206
Apêndice	207
1. Ordenações Afonsinas (1446), Livro IV, título LXXI	207
2. Bula <i>Inter caetera</i> do Papa Calixto III (1456)	215
3. Bula <i>Aeterni regis</i> do Papa Xisto IV (1481)	217
4. Bula <i>Inter caetera</i> do Papa Alexandre VI (1493)	224
5. Bula <i>Eximiae devotionis</i> do Papa Alexandre VI (1493)	227
6. Tratado de Tordesilhas (1494)	229
7. Cartas de doações e foraes de capitanias	237
8. Ordenações Manuelinas (1521), Livro II, título XVII	241
9. Ordenações Manuelinas (1521), Livro IV, título LXVII	249
10. Carta confirmando demarcação de capitanias (1543)	253
11. Regimento de 17 de dezembro de 1548	255

12. Ordenações Filipinas (1603), Livro IV, título XLIII	259
13. Regimento de 23 de janeiro de 1677	263
14. Lei de Terras de 1850	267
15. Decreto 1318 de 1854	271
16. Lei de Hipotecas de 1864	284
17. Mensagem 33 de 1964 apresentando o Estatuto da Terra	295
Resumo	302
Riassunto	303

Capítulo 2

DIPLOMAS LEGAIS JUSTIFICANDO A AQUISIÇÃO DAS TERRAS DESCOBERTAS NO BRASIL PELA COROA PORTUGUESA

1. Bulas papais;
2. Comparação entre bulas papais e ordenações

Em 1383, oito anos após ter promulgado a Lei das Sesmarias, faleceu D. Fernando sem deixar herdeiros ao trono. A disputa pela Coroa dividiu os portugueses, pois se a filha de D. Fernando assumisse o trono, Portugal seria anexado à Castela, sendo governado pelo marido da filha de D. Fernando. A nobreza era favorável à filha de D. Fernando, casada com o rei de Castela, e o povo, especialmente a burguesia, visando a evitar a anexação dos reinos, era partidário de D. João, irmão bastardo de D. Fernando e mestre da Ordem Militar de Avis. Em 1385 D. João, com a ajuda de arqueiros ingleses, venceu o exército de Castela.

Para selar sua aliança com a Inglaterra, em 1387 D. João casou-se com Filipa de Lancaster, filha do herdeiro ao trono inglês, com quem teve cinco filhos, dentre os quais D. Duarte, sucessor ao trono, e D. Henrique.

As explorações marítimas portuguesas foram iniciadas pelo infante D. Henrique, fundador da Escola de Sagres e administrador da Ordem dos Cavaleiros de Cristo desde maio de 1420. A Ordem de Cristo era a mais opulenta e enigmática ordem militar da Europa medieval e financiou a maior parte das expedições portuguesas entre os séculos XV e XVII.⁵⁴

Devido aos descobrimentos feitos pela Escola de Sagres e aos que se acreditava que ainda seriam feitos, Portugal negociava a propriedade das terras descobertas e por descobrir antes mesmo da expedição de Pedro

⁵⁴ Eduardo Bueno, *A viagem do descobrimento – a verdadeira história da expedição de Cabral*, Coleção Terra Brasilis, volume I, Rio de Janeiro, Editora Objetiva, 1998, pp. 48-56.

Álvares Cabral aportar no Brasil. No período das grandes navegações e expansão ultramarina, os portugueses rivalizavam com Castela pelas novas propriedades territoriais.

Essas negociações eram efetivadas na forma de tratados entre as nações envolvidas ou por bulas papais, nas quais a Igreja decidia as questões que lhe eram apresentadas. Assim, foram criadas bulas dividindo a propriedade das terras a serem descobertas.

1. Bulas papais

As bulas papais eram documentos religiosos em que a Igreja, representada pelo seu sumo pontífice, abordava temas administrativos, doutrinários ou jurídicos. Através das bulas poderiam ser solucionadas controvérsias que surgiam nas relações internacionais entre países cristãos, pois a Igreja era a autoridade máxima na hierarquia católica, possuindo grande poder político.

Segundo Linhares de Lacerda⁵⁵, o domínio territorial entre os Estados cristãos deveria obedecer normas de direito canônico. Assim, cada vez que algum monarca cristão reivindicasse a propriedade exclusiva de territórios conquistados ou descobertos, deveria consultar o Vaticano.

Os reinos mais envolvidos nas navegações dos séculos XV e seguintes eram Portugal e Castela, portanto ambos disputavam a propriedade das terras descobertas e por descobrir. Para resolver seus problemas territoriais Portugal e Castela se valiam das bulas papais expedidas pelo Vaticano.

Em 13 de março de 1456, o papa Calixto III, por sua Bula *Inter caetera*, confirmou a Bula *Cuncta mundi* de Nicolau V, dada a 8 de janeiro de 1454, mantendo a determinação de seu antecessor que concedera a jurisdição

55 M. Linhares de Lacerda, *Tratado das terras do Brasil*, volume I, Rio de Janeiro, Editora Alba, 1960, p. 26.

espiritual⁵⁶ das terras compreendidas entre o Cabo Não⁵⁷ e a Índia à Ordem de Cristo. A referida Bula afirmava, também, que a Ordem de Cristo auxiliou financeiramente na conquista das terras:-

“De fato, o nosso predecessor, o Papa Nicolau V, de feliz memória, recentemente concedeu umas Letras do seguinte teor (segue-se o teor da Bula de Nicolau V, de 8 de janeiro de 1454). Como, porém, conforme (soubemos) por parte dos ditos Rei Afonso e do Infante (dom) Henrique, êstes imensamente desejem que, – nas mesmas solitárias ilhas, terras, portos e lugares localizados no mar Oceano, em direção à plaga meridional, na Guiné, os quais (lugares) o mesmo Infante à mão armada arrancou do domínio Sarraceno, e, como antes se declara conquistou para a Religião Cristã, – o espiritual para a Sé Apostólica perpétuamente concedido à sobredita Milícia de Jesus Cristo, com o auxílio de cujas rendas se conta haver feito o dito Infante essa conquista, e seja confirmada a (...) doação (...), e bem assim a Bula do mesmo predecessor (nosso, o Papa) Nicolau V e tôdas e cada uma das coisas nela contidas; – por isso, foi-nos humildemente suplicado em nome dos referidos Rei e Infante, que nos dignássemos ajunta a fôrça da confirmação Apostólica, à (...) doação, apropriação, (...), e à dita Bula e ao nela contido em favor duma estabilidade mais firme daquelas coisas, e bem assim conceder perpétuamente à sobredita Milícia e a esa Ordem espiritual e tôda jurisdição ordinária, tanto nas referidas ilhas, terras e lugares adquiridos, como nos outros que para o futuro nas regiões dos ditos Sarracenos, o sejam pelo mesmo Rei e Infante, ou pelo sucessor dêstes, e ainda providenciar oportunamente coisas nas premissas (declaradas).”⁵⁸ – realces nossos

56 A jurisdição espiritual conferida à Ordem de Cristo garantia-lhe o dízimo sobre a exploração das terras descobertas e exclusividade na evangelização dos povos que habitavam essas terras.

57 De acordo com Eduardo Bueno, *A viagem do descobrimento*, op. cit., p. 62, há divergências sobre a verdadeira localização do Cabo Não, que para alguns seria associado ao Cabo Juby (28° de latitude norte e aproximadamente 200 quilômetros ao norte do Cabo Bojador) e para outros, ao Cabo Drâa situado 200 quilômetros ao norte do Cabo Juby, ambos na costa do Marrocos.

58 Coleção de Bulas do Arquivo Nacional da Torre do Tombo, maço 13, p. 7, *Apud* M. Linhares de Lacerda, *Tratado das terras do Brasil*, volume I, op. cit., pp. 39-42, transcrita no Apêndice.

A Bula *Inter caetera* de Calixto III se manteve em vigor até 21 de junho de 1481, quando teve seu conteúdo confirmado e ampliado pela Bula *Aeterni regis*, expedida pelo papa Sisto IV.

Pela Bula *Aeterni regis*, à Ordem de Cristo foi confirmada a jurisdição espiritual sobre todas as terras anteriormente descobertas e foi conferida jurisdição espiritual sobre as terras ainda por descobrir:-

*“E porem, polla dita autoridade e sciencia pera sempre determinou, estabeleceo, ordenou que a espiritualidade e toda jurisdiçom ordinaria, senhorio, e poder espiritual somente pertencesse a dita Cavallaria pelos tempos vindouros pera sempre, nas Ilhas, Vilas, portos, terras e lugares dos Cabos Bojador e de Nam, até per toda a Guiné, e alem daquelas partes meridionaes até os Indios, havidas e por haver (...)”*⁵⁹ – reales nossos

Após a expedição de Cristóvam Colombo, o papa Alexandre VI, promulgou sua Bula *Inter caetera* de 3 de maio de 1493, pela qual concedia as terras ocidentais descobertas e por descobrir ao reis católicos Fernando e Isabel. Na própria Bula, o papa equiparou a concessão das terras recém descobertas por Cristóvam Colombo às concessões feita em favor de Portugal, quando este reino conquistou Ceuta. Essa Bula, contudo, respeitava os direitos adquiridos por outros príncipes cristãos sobre terras já descobertas:-

“Efetivamente soubemos que vós há muito tinheis determinado procurar e achar algumas ilhas e terras firmes remotas e desconhecidas, e não encontradas por outrem até hoje, a fim que levásseis os povoadores e habitantes delas a venerarem o nosso Redentor e professarem a Fé Católica, embora (até hoje) muito ocupados no ataque e conquista do mesmo Reino de Granada, não hajais podido conduzir ao fim desejado êste vosso santo e louvável propósito; mas enfim conquistando o dito Reino, como aprouve ao Senhor, querendo cumprir o vosso desejo, expedistes com navios e homens, preparados para semelhantes coisas, não sem enormes trabalhos, perigos e despesas, o

59 M. Linhares de Lacerda, *Tratado das terras do Brasil*, volume I, op. cit., pp. 42-55, transcrita no Apêndice.

dileto filho Cristóvam Colombo, varão certamente digno, muito recomendável e apto para tamanha emprêsa – a fim de que diligentemente procurase essas terras firmes e as ilhas remotas e desconhecidas, através de um mar onde até hoje se não tinha navegado.

(...)

E para que presenteados pela largueza da graça Apostólica mais liberal e audazmente assumais o encargo de tamanha emprêsa, motu proprio, não a instância vossa de petição a nós apresentada a respeito disto, ou de outrem em favor de vós, mas por nossa mera liberalidade e de ciência certa e pela plenitude do Poder Apostólico, – tôdas e cada uma das sobreditas terras e ilhas assim desconhecidas e até hoje por vossos emissários achadas e a serem achadas para o futuro, as quais não estejam constituídas sob o atual domínio temporal de nenhuns Príncipes Cristãos, pela autoridade de Deus Onipotente a nós concedida em São Pedro e a do Vicariato de Jesus Cristo, a qual exercemos na terra, juntamente com as cidades, castelos, lugares e vilas, direitos e jurisdições e pertenças tôdas, para sempre, por autoridade Apostólica, no teor das presentes vô-las doamos, concedemos e entregamos a vós e aos vossos herdeiros e sucessores e Reis de Leão e de Castela, e a vós e aos ditos sucessores vossos vos investimos nelas e vos fazemos, constituímos e deputamos por senhores delas, com pleno, livre e onímodo poder, autoridade e jurisdição.⁶⁰ – realces nossos

Na mesma data, 3 de maio de 1493, o papa Alexandre VI promulgou a Bula *Eximiae devotionis*, conferindo aos reis católicos de Aragão e Castela os mesmo privilégios anteriormente concedidos aos reis de Portugal.

Como, porém, pela Sé Apostólica tenham sido concedidos diversos privilégios, graças, liberdades, imunidades, isenções, faculdades, letras e indultos a alguns Reis de Portugal, os quais nas partes da África, da Guiné, da Mina de Ouro e alhures acharam e adquiriram ilhas por uma semelhante concessão e doação Apostólica também a eles feita, – nós, como é digno e conveniente, querendo

60 M. Linhares de Lacerda, *Tratado das terras do Brasil*, volume I, op. cit., pp. 55-60, transcrita no Apêndice.

também favorecer com não menos graças, prerrogativas e favores a vós e aos vossos ditos herdeiros e sucessores, de semelhante motu, não a instância vossa ou de petição de outrem apresentada a vosso favor a respeito disto, mas de nossa mera liberalidade e com a mesma ciência e plenitude do poder Apostólico, a vós e aos ditos vossos herdeiros e sucessores, pela autoridade Apostólica, no teor das presentes e por um dom de graça especial, concedemos que nessas ilhas e terras por vós ou em vosso nome recentemente achadas ou por achar no futuro, livre e licitamente em tudo e por tudo – como se tudo isso vos tivesse sido especialmente concedido a vós e aos ditos vossos herdeiros e sucessores –, possais e devais usar, possuir e fruir tôdas e cada uma dessas graças, privilégios, isenções, liberdades, faculdades, imunidades, letras e indultos concedidos aos Reis de Portugal, de tudo o que nas presentes queremos por suficientemente expressos e insertos os teores, como se incluíssem palavra por palavra; e essas coisas, tudo e por tudo igualmente ampliamos e estendemos a vós e aos vossos ditos herdeiros e sucessores, e perpétuamente as concedemos do mesmo modo e forma – não obstante as constituições e ordenações Apostólicas, e bem assim tudo aquilo que foi concedido nas letras outorgadas aos Reis de Portugal; não obstante outrossim, tôdas as restantes e quaisquer coisas contrárias.”⁶¹ – realces nossos

A ampliação dos domínios espanhóis não agradou os outros reinos europeus. O rei D. João II anunciou que usaria da força e travaria guerra para impedir que a propriedade já conferida a Portugal fosse agregada aos limites territoriais espanhóis. Os portugueses visavam a manter a exclusividade do comércio de escravos, pimenta, ouro e marfim da África e de especiarias da Ásia, e para tanto, precisavam afastar os espanhóis desses continentes.⁶²

61 M. Linhares de Lacerda, *Tratado das terras do Brasil*, volume I, op. cit., pp. 61-63, transcrita no Apêndice.

62 Cfr. Luís Henrique Dias Tavares, *O primeiro século do Brasil: da expansão da Europa Ocidental aos governos gerais das terras do Brasil*, Salvador, Editora da Universidade Federal da Bahia, 1999, pp. 43-44.

Portugal e Espanha chegaram a entendimento diplomático e resolveram temporariamente suas disputas territoriais com a assinatura do Tratado de Tordesilhas, em 7 de junho de 1494. Por este Tratado, firmado por embaixadores de ambas as nações, as terras a serem descobertas foram divididas por uma linha imaginária situada a trezentas e setenta léguas a oeste das ilhas de Cabo Verde. Todas as ilhas e terras que fossem encontradas a oeste dessa linha pertenceriam à Espanha e, pertenceriam a Portugal as ilhas e terras encontradas a leste da referida linha:-

“E logo os ditos procuradores dos ditos senhores Rei e Rainha de Castela, de Leão, de Aragão, de Sicília, de Granada, etc. e do dito Rei de Portugal e dos Algarves., etc., disseram: que visto como entre os ditos senhores seus constituintes há certa divergência sôbre o que a cada uma das ditas partes pertence do que até hoje, dia da conclusão dêste tratado está por descobrir no mar Oceano; que êles portanto, para o bem da paz e da concórdia e pela conservação da afinidade e amor que o dito Rei de Portugal tem pelos ditos senhores Rei e Rainha de Castela, de Aragão, etc., apraz a Suas Altezas, e os seus ditos procuradores em seu nome, e em virtude dos ditos seus poderes, outorgarem e consentirem que se trace e assinale pelo dito mar Oceano uma raia ou linha direta de pólo a pólo; convém a saber, do pólo ártico ao pólo antártico, que é de norte a sul, a qual raia ou linha e sinal se tenha de dar e dê direita, como dito foi, a trezentas e setenta léguas das ilhas do Cabo Verde em direção à parte poente, por graus ou por outra maneira, que melhor e mais rápidamente se possa efetuar, contanto que não seja dado mais. E que tudo o que até aqui tenha achado e descoberto e daqui em diante se achar e descobrir pelo dito senhor Rei de Portugal e por seus navios, tanto ilhas como terra firme desde a dita raia e linha dada na forma supracitada indo pela dita parte do levante dentro da dita raia para a parte do levante ou do norte ou do sul dêle, contanto que não seja atravessando dita raia, que tudo seja, e fique e pertença ao dito senhor Rei de Portugal, e aos seus sucessores, para sempre. E que todo o mais, assim as ilhas como terra firme, conhecidas e por conhecer, descobertas e por descobrir, que estão ou forem encontrados pelos ditos senhores Rei e Rainha de Castela, de Aragão, etc., e por seus navios, desde a dita raia

dada na forma supra indicada indo pela dita parte do poente, depois de passada a dita raia em direção ao poente ou ao Norte Sul dela, que tudo seja e fique, e pertença aos ditos Rei e Rainha de Castela, de Leão, etc., e aos seus sucessores, para sempre. (...)” – realces nossos⁶³

O Tratado de Tordesilhas somente foi aprovado e confirmado pelo Vaticano através da Bula *Ea quae*, datada de 24 de janeiro de 1504 e expedida pelo papa Julio II.

2. Comparação entre bulas papais e ordenações

À época do descobrimento do Brasil, havia uma dualidade de normas aplicáveis ao território descoberto por Portugal: bulas papais e as ordenações do reino.⁶⁴

Desde 8 de janeiro de 1454, quando foi expedida a Bula *Cuncta mundi* pelo papa Nicolau V, a jurisdição espiritual das terras descobertas foi conferida à Cavalaria da Ordem de Cristo, o que se manteve nas bulas *Inter caetera*, de Calixto III, e *Aeterni regis*, de Sisto IV. A concessão da jurisdição espiritual à Ordem de Cristo justificava-se por essa milícia ter auxiliado financeiramente as conquistas ultramarinas portuguesas.

As Ordenações Afonsinas, legislação portuguesa vigente à época da expedição das bulas acima referidas, eram omissas em relação à possibilidade das terras serem taxadas com o dízimo. As Ordenações Manoelinas, de 1521, e as Ordenações Filipinas, de 1603, proibiam a apropriação de “maninhos” pela Ordem ou por donatários, mas também eram omissas em relação ao dízimo sobre essas terras descobertas.

De acordo com Candido Mendes de Almeida, as terras brasileiras eram consideradas “maninhos”.⁶⁵ O termo “maninho” deriva de

63 M. Linhares de Lacerda, *Tratado das terras do Brasil*, volume I, op. cit., pp.70-80, transcrito no Apêndice.

64 Ruy Cirne Lima, *Pequena história territorial do Brasil*, op. cit., pp. 35 e 36.

65 Nota à p. 825 do Livro IV das *Ordenações Filipinas*, (reprodução “fac-simile” da edição feita por Candido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

malignus, e pode ser propriamente utilizado na linguagem jurídica em relação a terras bravias e sem cultivo, a animais estéreis e, na terminologia antiga, aos bens de pessoa falecida sem herdeiros (bens vagos da herança jacente).⁶⁶

Assim os maninhos descobertos no Brasil não poderiam ser apropriados pela Ordem de Cristo ou pelos donatários. Seriam, portanto, propriedade da Coroa portuguesa, não obstante haver o pagamento de dízimos pelos beneficiários das terras descobertas à Ordem de Cristo.

As Ordenações Manoelinas proibiam a apropriação dos maninhos por igrejas, mosteiros ou ordens religiosas ou por quaisquer pessoas, visto que tais terras deveriam ser concedidas em sesmaria:-

*"14 E DEFENDEMOS aos Prelados, Mestres, Priores, Comendadores, Fidalguos, e quaesquer outras peffoas, que Terras ou Jurisdiçoës teuerem, que os cafaes, quintãs, e terras que ficarem ermas, fe nom forem fuas em particular por titulo que dellas tenham, ou por titulo que tenham as Ordens, ou Igrejas, e Moesteiros, as nom tomem, nem apropiem pera fi, nem pera as ditas Ordens, Igrejas, ou Moesteiros, e as leixem dar aos Sefmeiros de Sefmaria, como nós em Noffas Terras Fazemos; nem tomem iffo mefmo os maninhos, que por propios titulos nom forem feus, ou das ditas Ordens, Igrejas, nem os ocupem, por dizerem que fam maninhos, e lhes pertencem; por quanto os taees maninhos fam geralmente pera pastos, e criaçoës dos moradores dos Luguares, onde esteuerem, e nom deuem delles feer tirados; faluo pera fe darem de Sefmaria pera lauoiria, quando for conhecido que he mais proueito, que jazerem em matos brauios como dito he, e elles vfem em fuas Jurisdiçoës, e Terras, como Nós nas Noffas vfamos: e os Sefmeiros poderam dar os ditos maninhos naquelles cafos, e naquella maneira, que per Nós he determinado que fe poffam dar."*⁶⁷ – realces nossos

Igualmente proibiam as Ordenações Filipinas:-

66 Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico 2.0*, edição eletrônica, atualizado por Geraldo Magela Alves e Nagib Slaibi Filho, desenvolvido em conjunto por Editora Forense e Jurid Publicações Eletrônicas.

67 *Ordenações Manuelinas*, (reprodução "fac-simile" da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1797), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, Livro IV, título LXXXI, § 14, transcrito no Apêndice.

“15. E defendemos aos Prelados, Mestres, Prioeres, Commendadores, Fidalgos, e quaesquer outras pessoas, que terras, ou jurisdicções tiverem, queos casaes, quintas e terras, que ficarem ermas, se não forem suas em particular per titulo, que dellas tenham, ou per titulo, que tenham as Ordens, ou Igrejas, ou Mosteiros, e as deixem das os Sesmeiros de sesmaria, como Nós em nossas terras fazemos.

Nem tomem os maninhos, que per proprios titulos não forem seus, ou das Ordens, e Igrejas, nem os occupem, por dizerem, que são maninhos, e lhes pertencem: por quanto os taes maninhos são geralmente para pastos, criações e logramento dos moradores dos lugares, onde stão, e não devem delles ser tirados, senão para darem de sesmaria para lavoura, quando fôr conhecido, que he mais proveito, que starem em matos maninhos: e usem em suas jurisdicções e terras, como Nós nas nossas usamos.

E os Sesmeiros poderão dar os maninhos nos casos e maneiram que per Nós he determinado, que se possam dar. Porém não tolhemos ás ditas Igrejas, Ordens e pessoas Ecclesiasticas poderem usar de qualquer titulo e prova, que neste caso per Direito se póde fazer.”⁶⁸ – realces nossos

As Ordenações Manoelinas e Filipinas apesar de proibirem que pessoas, igrejas, mosteiros e ordens se apropriassem de novos maninhos, garantiam-lhes a ocupação de maninhos dos quais possuíssem título aquisitivo.

O dízimo devido à Ordem de Cristo applicava-se, também, às terras concedidas em sesmarias no Brasil, desde o período das Capitánias Hereditárias, como demonstra-se pelo seguinte trecho das cartas de doação de capitánias:-

“Além desta, faz el-rei mercê ao mesmo donatario de uma sorte de terras com extensão de... leguas pela costa, e pelo sertão dentro sem limites, em propriedade plena, immediata e pessoal. Durante o prazo de vinte annos, a contar da posse da capitania, é livre ao donatario escolher esta data no logar ou parte da mesma capitania, que mais lhe

68 Ordenações Filipinas, op. cit., Livro IV, título XLIII, § 15, transcrito no Apêndice.

convier, contanto que não seja em um só tracto de terra, senão em quatro ou cinco porções separadas, e em distancia nunca menor de duas leguas de umas a outras. Podel-as-ha arrendar ou aforar, em fatiota ou em pessoas, pelos foros e tributos que lhe aprouver, sem mais onus ou pensão que pagar o dizimo a Deos, á ordem do mestrado de Christo. Estas terras passarão sempre ao successor da capitania."⁶⁹ – realces nossos

Como as Ordenações Manoelinas e Filipinas proibiam a apropriação dos maninhos pela Ordem de Cristo ou pelos donatários, estes não poderiam empregar contratos de aforamento ou enfiteuse.

Destarte, as sesmarias eram a única forma jurídica que possibilitaria o povoamento das terras brasileiras, "*proibindo, pois, salvo título especial, que os maninhos fossem apropriados pela Ordem ou pelos donatários, que desta sorte, ficavam impossibilitados de aforá-los aos povoadores, inevitável se tornava a transplantação do instituto das sesmarias, para a terra achada por Cabral, suposto que meio legal diverso não havia para povoamento da imensa gleba, ainda inviolada.*"⁷⁰ – realces nossos

69 Modelo comum de carta de doação de capitania hereditária. *Apud* Izidoro Martins Junor, *História do direito nacional*, 2ª edição, Recife, Cooperativa Editora e de Cultura Intelectual, 1941, integralmente transcrito no Apêndice.

70 Cfr. Ruy Cirne Lima, *Pequena história territorial do Brasil*, op. cit., p. 36.

Capítulo 3

INSTITUTOS JURÍDICOS PARA APROPRIAÇÃO TERRITORIAL DO DESCOBRIMENTO À INDEPENDÊNCIA DO BRASIL

1. Primeiro período: Capitânicas Hereditárias; 2. Segundo período:
Governo Geral; 3. Terceiro período: De 1808 a 1822

Entre o descobrimento do Brasil em 1500 e 1534, quando foram feitas as primeiras “doações” das capitânicas hereditárias, as expedições de Gonçalo Coelho, em 1501 e 1503, e de Christovam Jacques, em 1526, enviadas por Portugal, se limitaram a criar algumas feitorias pela costa brasileira. Apenas Martim Affonso de Souza, em sua expedição de 1531, visitou e reforçou as feitorias anteriormente criadas, criou um estabelecimento na baía do atual Rio de Janeiro e organizou as colônias de São Vicente e de Piratininga, iniciando, portanto, o verdadeiro processo de colonização do Brasil.

Martim Affonso de Souza recebeu de D. João III três cartas régias, datadas de 20 de novembro de 1530, que lhe conferiram poderes para assegurar direitos da Coroa. Segundo Nicolau Balbino Filho, a primeira carta régia o autorizava a se apossar das terras em nome da Coroa, organizar o governo e a administração e criar o que fosse necessário para a justiça e serviços públicos; pela segunda recebeu títulos de capitão-mor e governador das terras das quais se apossasse, com jurisdição sobre todos os habitantes; finalmente, pela terceira poderia conceder sesmarias das terras por ele encontradas para serem aproveitadas.⁷¹

Tanto durante o período das Capitânicas Hereditárias como durante o Governo Geral, foram realizadas concessões de sesmarias. A essas concessões eram aplicáveis as cartas de doação de capitânicas e o regulamento

71 Cfr. Nicolau Balbino Filho, *Direito imobiliário registral*, São Paulo, Editora Saraiva, 2001, p. 2.

do governo geral, mas eram também aplicáveis normas das Ordenações vigentes⁷².

1. Primeiro período: Capitánias Hereditárias

D. João III decidiu colonizar o Brasil segundo os modelos aplicados na ilhas de Açores, Cabo Verde e Madeira, determinando a divisão do Brasil em capitánias com cinquenta léguas de costa cada uma. Excepcionalmente a Martim Affonso de Souza foi concedida uma capitania com cem léguas de costa.

Segundo Izidoro Martins Junior, as "doações" de capitánias transplantavam um modelo feudal para a América portuguesa, modelo este que deixava de ser utilizado em Portugal.⁷³ Tanto a Coroa vinha combatendo o regime feudal, que o Livro II, título XVII das Ordenações Manuelinas determinava que as terras concedidas não tivessem natureza feudal:-

"TITULO XVII – Da maneira que se ha de teer na foceffam das Terras, e Bens da Coroa do Reyno.

ELREY Dom Eduarte Meu Auô por dar certa fôrma e maneira como os bens e Terras da Coroa do Reyno antre seus Vaffalos, e Naturaes se ouueffem de regular, e foceder, Mandou escreuer e poer em sua Chancelaria hũa Ley, que se diz Mental, por feer primeiro feita segundo a vontade e tençam d'ElRey Dom Joam o Primeiro seu Padre, Meu BisAuô, que em seu tempo se praticou, ainda quenom fosse escripta, e pera dar certa limitaçam, e verdadeira interpretaçam das Doações das Terras, e coufas da Coroa de Noffos Reynos, Mandou nella affentar algũas adiçõs, e determinaçõs, per que algũas duuidas, e debates que cerca do entendimento verdadeiro das ditas Doações, podiam recrecer, fosse de todo determinadas, a qual Ley por nom estar encorporada, e

⁷² Os títulos referentes às sesmarias nas Ordenações foram integralmente transcritos no Apêndice da presente dissertação.

⁷³ Cfr. Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit., 158.

affentada em Noffas Ordenaçõs, e feer pera o que dito he mui proueitofa, e neceffaria, Nós a Mandamos que daqui em diante por Ley e Determinaçam fe guarde e cumpra, como nella he contheudo, a qual fe a feguinte.

1 PRIMEIRAMENTE Determinamos, e Poemos por Ley em todos Noffos Reynos, e Senhorios, e Mandamos que todas as Terras, Bens, e Herdamentos da Coroa de Noffos Reynos, quer per Nós ou per os Reys foram, ou forem dadas e doadas a quaesquer peffoas, de qualquer estadi que fejam, pera elles, e todos feus descendentes, ou feus herdeiros, e foiceffores, fiquem fempre inteiramente (per morte do poffuidor dos taees Bens e Terras) ao feu filho legitimo baram maior que delle ficar.

2 OUTRO SI Determinamos, que as ditas Terras da Coroa do Reyno nom fejam antre os herdeiros partidas, nem em algũa maneira emalheadas, mas andem fempre inteiramente em o filho maior baram legitimo daquelle que fe finar, e as ditas Terras teuer; e efto nom ferá por feer obriguado feruir com certas lanças, como por Feudo, porque Queremos que nom fejam auidas por Terras Feudaes, nem ajam natura de Feudo, mas ferá obriguado a Nos feruir quando lho Nós Mandarmos.

3 E QUANDO por morte do poffuidor das Terras da Coroa do Reyno, ou de alguís Bens e Dereitos da Coroa nom Ficar tal filho baram, nem neto baram legitimo filho de filho baram lidimo, a que deuem ficar, e ficar algũa filha, Queremos que esta tal filha as nom poffa herdar; falvo por especial doaçam¹ ou merce que lhe Queiramos dellas fazer, e fegundo os contractos e doaçoës, que Nós, e os Reys Noffos Anteceffores Fezemos, ou Fezermos a aquelles, a que affi Demos as ditas Terras. (...)” – realces nossos

Pelo contrário, de acordo com Luís Henrique Dias Tavares não é possível afirmar que houve instauração de modelo feudal nas concessões das capitanias hereditárias no Brasil. O referido autor explica que: “*Nos países em que a ruptura com o feudalismo foi incompleta, como em Portugal e Espanha, a economia capitalista coexistiu com outras formas econômicas que a desfiguraram e limitaram. Não se trata, portanto, de negar ou afirmar o que havia de feudal ou de capitalista nas capitanias hereditárias, mas de examinar*

*a criação das capitâneas no quadro dos compromissos jurídicos, sociais e econômicos do Portugal do século XVI, daí concluindo-se que elas corresponderam a uma determinada situação.*⁷⁴

Por outro lado, a concessão das capitâneas, apesar de muitos chamarem “doação de capitâneas hereditárias”, não correspondia a verdadeira doação no sentido jurídico, pois aos donatários não era conferida a propriedade territorial das mesmas, mas apenas o benefício e o usufruto. Além disso, no mesmo título de “doação”, constava uma verdadeira doação de parcela de terras, sobre a qual o donatário possuía a propriedade territorial. Assim, das primeiras, o donatário era capitão e governador, sendo proprietário apenas das últimas.⁷⁵

As capitâneas hereditárias “constituíam uma instituição fundamentalmente político-administrativa, e, ao mesmo tempo, não podiam deixar de ter caráter eminentemente jurídico”.⁷⁶

Assim, o caráter jurídico das capitâneas residia na “doação” feita pelo soberano a cada donatário, e essas doações criavam diferentes relações entre a Coroa e os donatários e entre estes e os colonos e demais habitantes. Aos donatários foram também delegados todos os atributos da soberania, à exceção do direito de cunhar moedas, que ficou resguardado à Coroa, e a esta deveriam pagar o dízimo.

Apesar dos amplos direitos conferidos aos donatários, aplicava-se nas terras brasileiras o direito vigente em Portugal, que à época consistia nas Ordenações Manuelinas.

O direito privado previsto nas Ordenações era aplicado no Brasil apenas com algumas alterações. Por outro lado, o direito público era alterado conforme as conveniências locais, devido aos amplos poderes dos donatários.

74 Luís Henrique Dias Tavares, *O primeiro século do Brasil*, op. cit., p. 108.

75 Cfr. César Trípoli, *História do direito brasileiro (ensaio): volume I – época colonial*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1976, pp. 85 e ss.

76 Idem, p. 85.

Da mesma forma, os donatários alteraram o direito processual previsto nas Ordenações, uma vez que tinham autonomia para julgar em suas capitanias⁷⁷.

Os donatários possuíam, outrossim, poderes para distribuir terras em regime de sesmarias, conforme a Lei de Sesmarias criada por D. Fernando I, em 1375. A referida lei visava a solucionar um problema social já que na época de sua criação a população campesina havia migrado para as cidades, abandonando as atividades rurais e ocasionando, portanto, a escassez de gêneros alimentícios em Portugal. Paralelamente à necessidade de cultivar alimentos, havia também o interesse de fixar a população nos territórios conquistados dos muçulmanos. Pelo contrário, as sesmarias concedidas durante o século XVI, no Brasil, não objetivaram resolver problema social algum, mas apenas explorar e povoar o território descoberto.

As cartas de doação de capitanias hereditárias obrigavam os donatários a conceder terras em sesmarias:-

“O capitão e seus successores darão e repartirão todas as terras da capitania de sesmaria, a quaesquer pessoas, de qualquer condicção, comtanto que sejam christãos, livremente, sem foro nem tributo algum, mais de que o dizimo do que colherem ao mestrado de Christo, seguindo nisto a forma estabelecida nas ordenações. Não as poderão comtudo tomar para si, sua mulher e filho que lhe houver de succeder na capitania (salvo as dezesseis leguas já declaradas) porem poderão dal-as aos outros filhos, e a quaesquer parentes, da mesma maneira, e em não maior quantidade que aos estranhos, comtanto que nunca possam reunir-se á casa do capitão e seus successores, salvo por compra real, e não simulada, que aliás só poderá ter logar passados oito annos depois de aproveitadas pelos primeiros possuidores. E succedendo caso que algum destes filhos ou parentes venham a herdar a capitania, será obrigado a largar e traspassar a sesmaria dentro de um anno, sob pena, não o fazendo, de perder a terra, e outro tanto de sua valia para a real fazenda, devendo logo o almoxarife della aprehendel-a e assental-a nos

77 Cfr. Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit., p. 162.

proprios d'el-rei, sob pena elle mesmo, em caso de omissão, de perder o officio, e a valia da terra."⁷⁸ – realces nossos

Os poderes exercidos pelos sesmeiros em Portugal foram centralizados na pessoa dos donatários das terras brasileiras. Assim, no Brasil sesmeiros passaram a ser aqueles que recebiam as concessões em sesmarias. Qualquer pessoa cristã poderia receber terras em sesmarias, podendo, inclusive, ter relações de parentesco com o donatário. As concessões somente não poderiam ser feitas à mulher do donatário ou ao seu sucessor.

Durante o período das capitâneas hereditárias havia a preocupação com a demarcação das terras concedidas. Essa preocupação levou os capitães Pedro de Góes e Vasco Fernandes Coutinho a apresentarem pedido de confirmação de demarcação das terras de suas capitâneas ao rei D. João III, que atendeu ao solicitado por carta de confirmação de 12 de março de 1543:-

"Dom Joam etc. A quantos esta minha carta virem faço saber que Eu houve por bem de confirmar e aprovar a demarcação que Vasco Fenandez Coutinho e Pedro de Goes fidalgos de minha casa entre si por meu mandado fizeram das suas capitâneas do Brasil em que concordaram e assentaram que a terra do dito Pedro de Goes começa donde acaba a terra de Martim Afonso de Sousa pela sua demarcação correndo pera a banda do norte até vir entestar com a terra do dito Vasco Fernandes e que partem ambos por hum rio que tem na boca a entrada de huãs ilhotas de pedra e de baixa mar e dahi combre outra ilhota mais pequena, a qual ilha se chamava na lingua dos indios Tapinarym e os ditos Vasco Fenandez e Pedro de Goes lhe poseram nome rio de Santa Catarina e está em altura de 21 graos e obra de duas legoas pouco mais ou menos de hũa terra do dito Vasco Fernandez que se chama Aguape, e fica todo o dito rio com o dito Pedro de Goes, e cortando da banda do dito rio pelo sertão a dentro parte o dito Pedro de Goes com o dito Vasco Fernandez Coutinho, segundo forma das suas doações ficando todo o dito rio com o dito Pedro de Goes como dito he

78 Cfr. Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit., pp.247-252. O texto integral dessa transcrição encontra-se no Apêndice.

tornando pera a banda do sul e o dito Vasco Fernandez fica da banda do dito rio pera a parte do norte segundo tudo mais inteiramente he conteudo e declarado em hũa minha prouisaõ e apostilla que está ao pee da doação que o dito Pedro de Goes de mim tem da dita sua capitania que e feita a 26 dias do mes de março do ano 532, e ora o dito Pedro de Goes me apresentou hum assinado do dito Vasco Fenandez de que o theor tal he: (...)”⁷⁹ – realces nossos

O fracasso das capitánias hereditárias foi imenso, tanto que pouco tempo após as concessões de capitánias, foi instaurado o Governo Geral.⁸⁰

2. Segundo período: Governo Geral

Em 1548 D. João III criou o Governo Geral para promover a colonização e defesa do Brasil. A efetiva colonização do Brasil era necessária para defender a costa brasileira da França e de outros países europeus que, assim como Portugal, estavam interessados nas riquezas locais.⁸¹

De acordo com Luís Henrique Dias Tavares a instituição do Governo Geral não foi decorrência do fracasso das capitánias, pelo contrário, teria sido criado “*para a segurança e continuidade das capitánias*”:-

“A questão da criação do governo geral é considerada erroneamente como resultado do ‘malogro’ das capitánias hereditárias. Em verdade, a questão é bem mais complexa e não deve ser colocada nos termos únicos da situação das capitánias nos quinze anos que medeiam das primeiras cartas de doação à instalação do primeiro governo geral na cidade do Salvador. É mais aconselhável lembrar a evolução do Estado monárquico português, que se fizera mais absoluto e que então vivia a crise resultante da

79 Arquivo da Torre do Tombo, Chancelaria de D. João III, livro 6, página 51v., *Apud* Carlos Malheiros Dias, *História da colonização portuguesa no Brasil*, volume III, Porto, Litografia Nacional, 1924, pp. 264-265.

80 Posição adotada por vários autores, entre os quais Izidoro Martins Junior e César Trípoli, ambos com obras analisadas no presente estudo.

81 Cfr. Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit., pp. 167-168.

perda do monopólio do comércio das especiarias e de posições na Ásia e na África. (...) esse governo (o Governo Geral) fora criado para a segurança e a continuidade das capitanias, como declara, aliás, o próprio texto do Regimento: 'conservar e enobrecer as capitanias'."⁸² – realces nossos

Com a criação do Governo Geral, Dom João III começava a resgatar alguns dos amplos poderes conferidos aos donatários das capitanias hereditárias e centralizava a administração da colônia. Assim, se o Governo Geral objetivou assegurar as capitanias, como proposto por Luís Henrique Dias Tavares, seu efeito foi o oposto do pretendido pois enfraqueceu ainda mais o sistema das capitanias hereditárias.

O regimento criado por D. João III para instituir o Governo Geral contrariava em vários aspectos as cartas de doação das capitanias, ressaltando-se que fora garantido aos donatários das sesmarias que:-

*"Nas terras da capitania não entrarão em tempo algum nem corregedor, nem alçada, nem alguma outra especie de justiça para exercitar jurisdição de qualquer modo em nome d'el-rei."*⁸³

O novo sistema administrativo, composto por vários funcionários com atribuições específicas, era comandado pelo governador geral, diretamente subordinado à Coroa Portuguesa. Os principais cargos implantados deveriam ser ocupados pelo prazo de três anos, gerando rotatividade de pessoal e impedindo que estes se desvinculassem da Corte.

O primeiro governador geral foi Thomé de Souza, fidalgo que gozava de prestígio na Corte e que se destacara em comissões na Ásia e África. Em 17 de dezembro de 1548, D. João III firmou um regimento a ser seguido por Thomé de Souza, fixando a capital do governo na capitania da

⁸² *O primeiro século do Brasil*, op. cit., p. 132. Curiosamente o trecho citado por Luís Henrique Dias Tavares como parte do regimento do primeiro governador geral do Brasil, no qual D. João III faria menção à **conservação e enobrecimento das capitanias hereditárias**, não foi encontrado no texto que Izidoro Martins Junior apresenta como o mesmo regimento, havendo neste, contudo, a previsão de se estar instituindo o governo geral para a **conservação e enobrecimento das terras do Brasil**.

⁸³ Cfr. Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit., pp.247-252. O texto integral dessa transcrição do regimento encontra-se no Apêndice.

Bahia, especificando as principais características do novo sistema de governo e criando cargos públicos auxiliares à administração colonial.⁸⁴

No entanto, Thomé de Souza encontrou tantas dificuldades para cumprir o regimento que enviou Pero de Góes, então capitão-mór da costa, a Portugal com seus pedidos:-

“1º que lhe fossem mandados dez individuos habeis e honestos, em quem podesse confiar, para os fazer capitães das terras e officinas da fazenda; 2º que fossem intimados todos os donatarios a vir morar nas suas capitancias, desde que não tivessem motivo justo para o contrario; 3º que se enviasse para a cidade do Salvador um capitão especial ou alcaide-mór, que podesse pela mesma cidade responder durante a ausencia do governador geral em suas visitas ás outras capitancias; 4º que se lhe fornecessem recursos para povoar o Rio de Janeiro, onde em seu entender conviria ter um outro ouvidor; 5º que se ordenasse que nas villas de Santos e São Vicente se construíssem castellos, por isso que, por muito derramadas as povoações, não era possivel mural-as; 6º que se supprimissem os cargos de provedor-mór e capitão-mór da costa, ficando as attribuições do primeiro incorporadas ás do ouvidor geral”⁸⁵

— realces nossos

A maior parte das reivindicações feitas por Thomé de Souza foi aceita, mas posta em prática aos poucos por seus sucessores.

No campo jurídico, as Ordenações do reino, que vigoraram no Brasil desde o período das Capitancias Hereditárias, tiveram mais força durante o Governo Geral, pois o regimento entregue por D. João III a Thomé de Souza criou o cargo de ouvidor geral, nomeando magistrado com jurisdição sobre todo o território colonizado. Thomé de Souza em seus pedidos, sugeriu que se criasse outro cargo de ouvidor geral, para atuar no Rio de Janeiro, o que melhoraria a aplicação das leis, apesar de ainda ser insuficiente para impedir que os donatários exercessem seu antigo poder de julgar e punir.

84 O regimento de Thomé de Souza também foi transcrito no Apêndice.

85 Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit., pp 173-174.

No regimento de D. João III, dado com a instauração do Governo Geral no Brasil, também foram criadas normas para demarcação das cidades e das terras, determinando as concessões de terras em sesmarias:-

"O termo da cidade será para cada lado de seis léguas, ou as que se poderem achar. O governador as fará demarcar; e logo que estiver de assento, dal-as-ha de sesmaria a quem as quizer, nunca maior porção que aquella que a cada um for possível aproveitar, sob a condição de virem os sesmeiros residir na Bahia, de não alienarem as terras durante os tres primeiros annos, de pagarem o dizimo á ordem de Christo e de ficarem sujeitos ao mais disposto, no foral, e na Ord. do L. 4º, das sesmarias. O governador guardará todavia as concessões anteriores, comtanto que os respectivos sesmeiros, que serão immediatamente avisados nos lugares onde se acharem, venham para a Bahia no primeiro navio, afim de aproveitá-las nos termos supramencionados, sob pena de se darem a outros. A nenhum outro foro ou pensão ficarão sujeitas aquellas terras, alem do dizimo."⁸⁶ – realces nossos

Assim, pelo regimento dado a Thomé de Souza, seriam concedidas sesmarias com áreas limitadas pela possibilidade de serem exploradas pelos beneficiários. O objetivo dessa norma era evitar que se concedessem extensões de terras maiores que a capacidade de exploração dos sesmeiros. Dessa forma evitava-se que terras dadas em sesmarias ficassem sem aproveitamento. No entanto, apesar da referida limitação, as concessões de sesmarias geralmente possuíam três léguas quadradas, que correspondiam a 13.068 hectares.⁸⁷

O regimento de 17 de dezembro de 1548 previa a concessão de sesmarias para edificação de engenhos de açúcar, motivo pelo qual impunha que se concedessem terras apenas a pessoas com posses suficientes para o investimento:-

⁸⁶ Idem, pp. 252-258, integralmente transcrito no Apêndice.

⁸⁷ Cfr. Vicente Cavalcanti Cysneiros, Propriedade territorial no Brasil (verbete), In *Enciclopedia Saraiva do Direito*, vol. 62, coordenação Rubens Limongi França, São Paulo, Editora Saraiva, 1977. Ainda segundo o autor, normalmente as sesmarias possuíam área de três léguas quadradas ou 13.068

“Dar-se-hão também de sesmaria as terras das ribeiras visinhas, a pessoas que tenham posses para estabelecerem engenhos de assucar ou outras cousas dentro de certo prazo que lhes será assignado, e sob condição de levantarem nelles torres ou casas fortes sufficientes para defensão dos mesmos engenhos, e povoação dos seus respectivos limites. Os engenhos serão, assentados, quanto for possível, na proximidade das villas, para sua mais facil defeza, e vistos os graves inconvenientes que resultam de sua grande distancia e disseminação.

Mais serão obrigados os proprietarios dos engenhos a moer a cana dos lavradores visinhos, que os não tiverem, ao menos seis mezes do anno, recebendo por paga a porção de cana que o governador taxar. Estas reciprocas obrigações serão declaradas nas cartas de sesmaria.”⁸⁸

– realces nossos

A concessão de terras para pessoas com poucos recursos para sua exploração não interessava a Portugal, que visava ao comércio internacional. Por essa razão o regulamento acima transcrito estabelecia a concessão de sesmarias a ricos senhores, capazes de construir engenhos de açúcar e de produzir em grande escala.⁸⁹

As disposições do referido regulamento sobre terras dadas em sesmarias referiam-se apenas à Bahia, antiga capitania de Duarte Coelho, mas que deveriam ser igualmente obedecidas nas demais capitanias:-

“Tudo quanto se dispõe para a Bahia em relação às sesmarias é applicavel às demais capitanias.”⁹⁰

Findo o governo de Thomé de Souza (1548-1553), assumiu Duarte da Costa (1553-1556) e, posteriormente, Mem de Sá (1556-1572).

hectares, mas também eram comuns “pequenas” sesmarias de meia légua quadrada de área ou 1.089 hectares, observando-se que a légua de sesmaria era equivalente a 6.600 metros.

88 Apud Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit., pp. 252-258, regulamento transcrito no Apêndice.

89 Segundo Boris Fausto, *História do Brasil*, 7ª edição, São Paulo, EDUSP – Editora da Universidade de São Paulo, 1999, p. 48, “(...) pequenos proprietários autônomos tenderiam a produzir para a sua subsistência, vendendo no mercado apenas um reduzido excedente, o que contrariava os objetivos da Coroa e dos grandes comerciantes.”

90 Cfr. Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit., pp. 252-258, também transcrito no Apêndice.

Após os três primeiros governos sediados na cidade de Salvador, na Bahia, Portugal resolveu dividir a administração do Brasil, nomeando dois governadores, D. Luís de Brito e Almeida para Ilhéus, Bahia e terras do Norte, e Antônio de Salema para Porto Seguro, Rio de Janeiro e terras do Sul.

Em 1577 os dois governadores gerais informaram ser necessária a reunificação do governo para uma melhor administração da Colônia, o que foi atendido por com a nomeação do governador geral Lourenço da Veiga (1577-1581), sucedido por Manuel Teles Barreto (1583-1587), nomeado durante a dominação espanhola, entre 1581 e 1640.⁹¹ Mesmo durante a dominação espanhola, a organização administrativa centralizadora instituída por Portugal, com a criação do Governo Geral, continuou a ser exercida no Brasil.

Segundo Luís Henrique Dias Tavares, *“a evolução do governo geral deu-se no sentido da superação da autoridade dos capitães-donatários, com a afirmativa sempre maior da autoridade dos funcionários que representavam o rei, ou seja: o Estado monárquico absolutista português.”*⁹²

Realmente o Governo Geral não substituiu o sistema das capitanias hereditárias, visto que estas levaram algum tempo para serem reincorporadas à Coroa. No entanto, a tendência centralizadora de Portugal expressava-se nos institutos do regimento dado ao governador geral Roque da Costa Barreto em 23 de janeiro de 1677⁹³, que lhe conferia poderes para conceder terras de sesmarias e para construção de engenhos de açúcar:-

“Promover a cultura e povoação das terras, e edificação de engenhos de assucar, guardando aos donos destes seus privilégios, tirando as terras a quem as não cultivar para as dar a quem o faça, e

91 De acordo com César Tripoli, *História do direito brasileiro*, volume I, op. cit., p. 112, entre 1581 e 1640 houve verdadeira dominação pois com a morte de D. Sebastião em Alcácer Quibir no Marrocos, a Espanha subjugou Portugal, resultando em união entre os dois reinos. Tal dominação foi extensiva às colônias portuguesas, inclusive ao Brasil. Ainda segundo o autor, a invasão e dominação holandesa no Brasil (1624-1625 e 1630-1654) decorreu de guerra que a Espanha travava contra a Holanda, pois com a união dos reinos de Portugal e Espanha, a Holanda voltou-se para os “novos” territórios espanhóis.

92 Cfr. Luís Henrique Dias Tavares, *O primeiro século do Brasil*, op. cit. p. 146.

93 O referido regimento foi transcrito no Apêndice.

*nunca maior porção que aquella que a cada um for possível cultivar, tudo na forma da Ord. e regimentos das sesmarias (art. 26).⁹⁴ – realces
NOSSOS*

Os decretos de 20 de outubro de 1753 e o de 10 de dezembro de 1796 exigiam a demarcação e medição judicial das terras, para que pudessem ser concedidas como sesmarias.

3. Terceiro período: De 1808 a 1822

No início do século XIX, a França, em pleno movimento expansionista que lhe conferiu o controle de praticamente toda a Europa ocidental, estava em guerra contra a Inglaterra. Napoleão, visando a fragilização da rival, impôs bloqueio do comércio entre os países da Europa continental e a Inglaterra. Essa determinação não foi cumprida por Portugal, cujo principal parceiro comercial era a Inglaterra.

Devido ao descumprimento do bloqueio por Portugal, tropas francesas avançaram por suas fronteiras em novembro de 1807, em direção a Lisboa. A Corte portuguesa, fugindo das tropas de Napoleão, embarcou para o Brasil com a proteção dos navios ingleses.

Assim, todo o “aparelho burocrático”⁹⁵ português acompanhou a família real. A Colônia passou a ser a sede do governo, alterando completamente as relações políticas e econômicas entre Brasil e Portugal.

Na Bahia, em 28 de janeiro de 1808, o príncipe regente D. João determinou a abertura dos portos brasileiros às nações amigas, ou seja, à Inglaterra. Ao chegar no Rio de Janeiro, D. João revogou todas as proibições de se instalarem manufaturas no Brasil.

94 *Apud* Izidoro Martins Junior, *História do direito nacional*, op. cit.

95 Cfr. Boris Fausto, *História do Brasil*, op. cit., pp. 120-122. Estima-se que vieram para o Brasil de 10 a 15 mil pessoas, entre as quais ministros, conselheiros, juizes da Corte Suprema, funcionários do Tesouro, membros do exército e da marinha e do alto clero.

Terminava o antigo sistema de exploração colonial, centrado no monopólio comercial que Portugal impunha ao Brasil. A abertura dos portos e a industrialização do Brasil trouxe benefícios para os produtores rurais, que se libertavam dos intermediários portugueses.

Entre as medidas tomadas por D. João, merece destaque o Decreto de 25 de novembro de 1808, permitindo a concessão de sesmarias a estrangeiros residentes no Brasil:-

"Sendo conveniente ao meu real serviço e ao bem público, aumentar a lavoura e a população, que se acha muito diminuta neste Estado; e por outros motivos que me foram presentes: hei por bem, que aos estrangeiros residentes no Brasil se possam conceder datas de terras por sesmarias pela mesma forma, com que segundo as minhas reais ordens se concedem aos meus vassallos, sem embargos de quaisquer leis ou disposições em contrário. A Mesa do Desembargo do Paço o tenha assim entendido e o faça executar. Palácio do Rio de Janeiro, em 25 de novembro de 1808.

Com a rubrica do Príncipe Regente Nosso Senhor."⁹⁶ – realces
nossos

As guerras que justificaram a fuga da Corte portuguesa para o Brasil terminam em 1814, com a derrota de Napoleão. Não obstante inexistirem razões para que a sede do governo permanecesse no Brasil, D. João resolveu mantê-la no Rio de Janeiro e em 1815 tornou o Brasil Reino Unido a Portugal e Algarves.

A permanência da Corte no Brasil não foi bem aceita pelos portugueses e, em agosto de 1820, iniciou-se uma revolução em Portugal. No final de 1820 os revolucionários criaram uma junta provisória para governar Portugal em nome do rei e exigiram sua volta. Temendo perder o trono, D. João VI embarcou para Portugal em abril de 1821 deixando seu filho D. Pedro como regente do Brasil.

⁹⁶ *Coletânea: legislação agrária, legislação de registros públicos, jurisprudência*, elaborada por Maria Jovita Wolney Valente, Brasília, Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários, 1983, p. 356.

Nas Cortes, que haviam sido convocadas pelos revolucionários em 1820 para redigir e aprovar uma nova constituição, caberia ao Brasil eleger entre 70 e 75 deputados, num total de mais de 200. Por decisão das Cortes, em outubro de 1821, as principais repartições criadas no Brasil por D. João VI seriam fechadas e o príncipe regente D. Pedro deveria voltar a Portugal. Essas medidas não agradaram os brasileiros, organizados politicamente em um "partido brasileiro", que pressionaram D. Pedro a permanecer no Brasil.

D. Pedro decidiu continuar no Brasil em 9 de janeiro de 1822, o "dia do fico". Tal decisão marcou o início da ruptura com Portugal, que em setembro do mesmo ano levaria à independência brasileira.

Logo após sua recusa em voltar para Portugal, D. Pedro iniciou a organização de um exército nacional, exigindo que as tropas portuguesas lhe jurassem fidelidade ou deixassem o Brasil, e formou novo ministério, chefiado por José Bonifácio de Andrada e Silva. Em junho de 1822, D. Pedro resolveu que seriam realizadas eleições para uma Assembléia Constituinte no Brasil.

A propriedade territorial no período anterior à independência é marcada por uma resolução tomada por D. Pedro em 17 de julho de 1822, cujos efeitos permaneceram até a promulgação da Lei de Terras, nº 601 de 1850.

Essa resolução foi tomada a partir de um pedido feito ao príncipe regente D. Pedro em 8 de julho de 1822, no qual Manoel José dos Reis pleiteava ser conservado na posse das terras ocupadas há mais de vinte anos pelo mesmo e por sua família. Entretanto, o Procurador da Mesa do Desembargo do Paço entendeu que o meio utilizado pelo requerente não era adequado para atender ao seu pedido.

Em seu parecer o Procurador afirma que o interessado deveria ingressar com outro requerimento, pedindo a concessão das terras ocupadas por sesmaria. A Mesa de Desembargo concordou com o parecer e o requerimento seguiu para decisão do regente D. Pedro.

Ao contrário do que havia sido recomendado, D. Pedro concedeu as terras por sesmaria e decidiu suspender a concessão de sesmarias a partir de então, através da resolução de 17 de julho de 1822⁹⁷:-

“Foi ouvida a Mesa do Desembargo do Paço sobre o requerimento em que Manoel José dos Reis pede ser conservado na posse das terras em que vive há mais de 20 anos com a sua numerosa família de filhos e netos, não sendo jamais as ditas terras compreendidas na medição de algumas sesmarias que se tenha concedido posteriormente.

Responde o Procurador da Coroa e Fazenda: Não é competente este meio. Deve portanto instaurar o suplicante novo requerimento pedindo por sesmaria as terras de que trata, e de que se acha de posse; e assim se deve consultar.

Parece à Mesa o mesmo que ao Desembargador Procurador da Coroa e Fazenda, com quem se conforma. Mas V. A. Real Resolverá o que houver por bem. Rio de Janeiro, 8 de julho de 1822.

Resolução

Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado e suspendam-se todas as sesmarias futuras até a convocação da Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa. Paço, 17 de julho de 1822.

Com o rubrica de S. A. Real o Príncipe Regente.”⁹⁸ – grifos nossos

A partir de então, proibida a concessão de sesmarias, os interessados não poderiam receber título legal aquisitivo do domínio das terras. No entanto não eram impedidos de ocupar as terras almejadas, assumindo sua posse.

Essa medida tornou a situação fundiária brasileira omissa, favorecendo os trabalhadores rurais, que anteriormente não teriam a mínima condição de receber sesmarias. Segundo Luís de Lima Stefanini, *“Era a vitória do pequeno agricultor contra o patriarcal regime dos grandes proprietários; nada a obstruir os desejos dos reprimidos camponeses no sentido de ocupar áreas inaproveitadas e virgens, despertando na terra*

97 Chamado “decreto” por vários autores, entre eles, Izidoro Martins Junior e Cesar Tripoli.

98 *Coletânea*, op. cit., pp. 356-357.

através da posse sua lúdima vocação agrícola, que o regime das 'sesmarias' não conseguiu despertar"⁹⁹.

Ruy Cirne Lima, por sua vez, afirma que o advento da Resolução de julho de 1822 foi "o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado, sobre o senhor de engenhos ou fazendas, o latifundiário sob favor da metrópole".¹⁰⁰ Tal constatação é feita pelo referido autor após comentar o seguinte texto, em que Gonçalves Chaves sintetizou os resultados da aplicação da legislação de sesmarias no Brasil durante os trezentos anos do regime colonial: - "1º. - Nossa população he quasi nada, em comparação da immensidade de terreno que occupamos ha trez seculos; 2º. - As terras estão quase todas repartidas, e poucas ha a distribuir, que não estejam sujeitas a invasões dos indios; 3º. - Os abarcadores possúem até 20 legoas de terreno, e raras vezes consentem a alguma familia estabelecer-se em alguma parte de suas terras, e mesmo quando consentem, he sempre temporariamente e nunca por ajuste, que deixe ficar a familia por alguns annos; 4º. - Ha muitas familias pobres, vagando de lugar em lugar, segundo o favor e caprixo dos proprietarios das terras, e sempre faltas de meios de obeter algum terreno em que fação hum estabelecimento permanente; e 5º. - Nossa agricultura está em o maior atrazo, e desalento, a que ella pode reduzir-se entre qualquer povo agricula, ainda o menos avançado em civilização."¹⁰¹ - realces nossos

O acesso dos pequenos agricultores às terras não aproveitadas, apesar de promover a agricultura e a pecuária, acarretou também um desorganizado desmembramento das terras públicas. Como se criou uma lacuna na legislação fundiária, não havia regra alguma que tratasse de controle ou registro dos bens públicos cuja posse se incorporava ao domínio privado.

99 Cfr. Luís de Lima Stefanini, *A propriedade no direito agrário*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 50.

100 *Pequena história territorial do Brasil*, op. cit., p. 51.

101 Texto extraído das *Memorias economopolíticas sobre a Administração Pública do Brasil*, quarta memória, cap. VII, §§ 59 e 62, de Gonçalves Chaves, *Apud* Ruy Cirne Lima, *Pequena história territorial do Brasil*, op. cit., pp. 46-47.

No cenário político, entre julho e setembro de 1822, cresciam as tensões que levariam à independência do Brasil. Em agosto, D. Pedro decretou que as tropas que chegassem de Portugal seriam tidas como inimigas.

Nesse contexto chegaram despachos de Lisboa revogando os decretos do príncipe regente no Brasil, determinando sua volta a Portugal e acusando seus ministros de traição. Esses despachos fortaleceram a idéia de rompimento definitivo com Portugal, tornando o Brasil independente.

Como D. Pedro viajava com destino a São Paulo, José Bonifácio e a princesa D. Leopoldina enviaram-lhe informações sobre os despachos que chegaram no Rio de Janeiro. D. Pedro recebeu as notícias em 7 de setembro de 1822 e formalizou a independência do Brasil, às margens do Riacho Ipiranga em São Paulo, longe das tropas que permaneceram no Rio de Janeiro.