

DAS CADEIAS DOMINIAIS IMPOSSÍVEIS

POSSE E TÍTULO NO BRASIL IMPÉRIO³²

Mariana Armond Dias Paes

1. INTRODUÇÃO

Recentemente, tive a oportunidade de ouvir um procurador falando sobre seu cotidiano profissional. Ele atuava em casos de regularização fundiária e um dos procedimentos que corriqueiramente realizava era construir as cadeias dominiais³³ das propriedades em litígio. Porém, frequentemente, ao traçar a relação de proprietários até o século XIX, deparava-se com um grande “caos”, com uma disseminação de práticas de “grilagem”, com ausência de registro de grandes extensões de terra e com profundas confusões de escrituração, o que tornava seu trabalho de determinação do proprietário legítimo do imóvel, nesse período, praticamente impossível.

O que faltava a esse procurador, para que não ficasse tão atônito diante da impossibilidade de identificar, com precisão, os titulares de propriedade no Brasil do século XIX, era perspectiva histórica. Na grande maioria dos casos, simplesmente

³² Versões iniciais deste trabalho foram apresentadas no Guest-Workshop *Derecho de propiedad e historia del derecho en América Latina*, organizado pelo *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte*, e no Seminário Internacional *Properties in Transformation*. Agradeço enormemente a todos os comentários, críticas e sugestões recebidos nessas oportunidades. Também agradeço a Samuel Rodrigues Barbosa, Manuel Bastias Saavedra, Pedro Cantisano, Jeferson Mariano Silva e Cristian Poczynok pelas leituras críticas que fizeram dos rascunhos deste artigo.

³³ De acordo com a definição do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), cadeia dominial é “a relação dos proprietários de determinado imóvel rural, desde a titulação original pelo Poder Público até o último dono (atual proprietário)”. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/o-queecadeiadominial>>. Acesso em: 25 set. 2017.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

não é possível traçar uma cadeia dominial de uma propriedade no século XIX ou em períodos anteriores. E isso não se dá pela confusão daquela sociedade, ou pela disseminação de práticas de “grilagem”. Obviamente, havia práticas de aquisição de propriedade fundiária de maneira irregular (MOTTA, 2008). Contudo, é preciso ter em mente que a ausência de titulação, de escrituração, não necessariamente significa desordem ou fraude. Apenas não era a partir da noção de propriedade individualizada e titulada que a sociedade brasileira do século XIX se organizava. A noção de propriedade e proprietário que temos hoje e que, em certa medida, torna mais fácil a construção de cadeias dominiais, é historicamente construída e, como tal, não está presente em qualquer contexto espacial e temporal. Propriedade, posse e título são institutos jurídicos em constante transformação.

A relação jurídica das pessoas com as coisas não foi sempre regulada a partir da perspectiva de um único instituto do qual todos os demais seriam derivações, como acontece atualmente em relação ao direito subjetivo à propriedade. A persistência no tempo de termos como “domínio”, “posse” e “propriedade” não indica uma continuidade do significado jurídico dessas palavras nem da forma por meio da qual elas se relacionam. As palavras “domínio” e “posse”, por exemplo, podem ser encontradas tanto nos praxistas portugueses dos séculos XVI e XVII quanto no Código Civil brasileiro de 2002. Elas têm, porém, em um e outro contextos, significados e importâncias distintas. Não se referem, portanto, aos mesmos institutos jurídicos. A maneira como essas palavras expressam tipos de relações jurídicas entre as pessoas e as coisas sofreu mudanças fundamentais na passagem do chamado *ius commune* para o direito liberal.³⁴

Neste trabalho, argumento que o ambiente jurídico brasileiro das primeiras décadas do século XIX ainda estava baseado, no que dizia respeito às relações jurídicas entre pessoas e coisas, em concepções enraizadas no *ius commune*. A posse – e não a titulação individualizada da propriedade – era o centro dessas relações. A principal forma de reconhecimento de uma relação jurídica legítima entre uma pessoa e uma coisa era feita por meio da identificação do uso efetivo dessa coisa, mais do que por meio da existência de um título individual de concessão de propriedade. Nesse contexto, a validade e a legitimidade dos títulos, entendidos como

³⁴ Diversos foram os enfoques e as perspectivas adotados pelos historiadores para descrever esse processo de mudança. Para alguns exemplos, ver: Blaufarb, 2016; Clavero, 1998; Congost, 2007; Grossi, 2006; Halpérin, 2008; Hespanha, 2015; Luna, 2013; Staut Júnior, 2009; Varela 2005; Willoweit, 1994.

documentos escritos hábeis a comprovar direitos sobre um bem, abriam um campo de disputa nos tribunais. Não havia, por exemplo, consenso a respeito de que tipos de documentos seriam considerados como títulos juridicamente válidos para constituir ou comprovar direitos sobre os bens. Os títulos tampouco tinham validade por si, como ocorre atualmente, pois, geralmente, dependiam do exercício de atos possessórios para serem confirmados. Em outras palavras, o ambiente jurídico brasileiro das primeiras décadas do século XIX não era pautado pela centralidade da noção de propriedade individualizada e titulada, mas pela convicção de que direitos eram adquiridos na medida em que eram exercidos. E esse contexto não retrata um ambiente de confusão ou de insegurança jurídica. Ele diz respeito a uma forma de organizar juridicamente as relações entre pessoas e bens diferente da que conhecemos hoje.³⁵ Daí ser impossível a empreitada do mencionado procurador de tentar estabelecer, com precisão, cadeias dominiais que chegassem até o século XIX ou antes.

No Brasil, a posse prevaleceu como categoria estruturante das relações entre pessoas e coisas ao longo de grande parte do século XIX, sendo possível identificar o princípio de um processo de predominância do título como modo principal de aquisição e prova de direitos sobre as coisas, aproximadamente, na década de 1870 (DIAS PAES, 2018).

Neste trabalho, analisarei processos judiciais que tramitaram perante o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (TRRJ), entre 1835 e 1839. Seleccionei esses processos da seguinte forma. Na série “apelação cível”, do fundo “Relação do Rio de Janeiro”, do Arquivo Nacional, utilizei as palavras-chave: “alforria”, “demarcação”, “esbulho possessório”, “escravo”, “interdito possessório”, “liberdade”, “manutenção de liberdade”, “manutenção de posse”, “nunciação de obra nova”, “posse”, “prescrição”, “propriedade rural”, “reintegração de posse”, “sesmaria”, “tráfico de escravo” e “usufruto”. Dos resultados encontrados, extraí aleatoriamente cinco processos referentes às propriedades escrava e fundiária, que, no Brasil do século XIX, eram as mais importantes formas de aquisição de bens (DIAS PAES, 2016b). Determinando o universo de análise com esses procedimentos, evitei eventuais vieses de seleção. Por sua vez, a abrangência do intervalo temporal foi definida de modo restrito, para possibilitar uma análise qualitativa detalhada dos processos judiciais. No entanto, as conclusões extraídas para esse período podem se estender aos perí-

³⁵ Para uma descrição mais detalhada sobre o papel da posse na estruturação das relações jurídicas no *ius commune*, ver Hespanha, 2015, p. 309-319.

dos anteriores e para grande parte do século XIX brasileiro. Em outro trabalho, analisei um conjunto consideravelmente maior de casos, que igualmente apontam para a persistência de institutos do *ius commune*, especialmente nas primeiras décadas do Brasil oitocentista (DIAS PAES, 2018).

A escolha de processos judiciais como a principal fonte desta pesquisa se deu porque uma análise informada apenas pela doutrina corre o risco de retratar o processo de construção do direito de propriedade liberal, da maneira que o conhecemos hoje, como uma imposição “de cima para baixo”, isto é, como um conjunto de formulações criadas por determinados intelectuais que se concretizam progressivamente, com maior ou menor resistência, nas práticas legislativas e judiciais. Conforme procurarei mostrar, contudo, esse processo não resultou da incorporação de doutrinas jurídicas predominantemente europeias ao discurso jurídico brasileiro que, depois, teriam ocasionado modificações legislativas de um modo mais amplo. Ao contrário, a modificação da relação jurídica das pessoas com as coisas foi sendo socialmente construída, na dinâmica da prática cotidiana dos tribunais e no cotidiano da burocracia imperial. Essa construção cotidiana estava em diálogo com discursos jurídicos de caráter doutrinário, mas não era, necessariamente, uma decorrência deles (DIAS PAES, 2018).

2. ANÁLISE PROCESSUAL

O que se percebe, por meio da análise de processos judiciais que discutiram a relação jurídica entre pessoas e coisas na segunda metade da década de 1830, é que, nesse momento, as discussões a respeito da posse, do uso efetivo das coisas, eram centrais na resolução dos conflitos.³⁶

Em 1835, por exemplo, Francisco Xavier da Cunha e sua mulher ajuizaram um processo contra Ignácio José Dias, sob o argumento de que o réu, Ignácio, estava fazendo escavações e tentando demarcar, para si, um terreno do qual os autores eram “senhores e possuidores”, na vila de Resende, província do Rio de Janeiro. Os autores também alegaram que o terreno lhes tinha sido concedido pela Câmara Municipal da vila e, desde sua demarcação pelo Fiscal da Câmara, ele era possuído

³⁶ Sobre a posse como argumento invocado em processos judiciais envolvendo terras, no Brasil, na primeira metade do século XIX, ver Motta, 2008. Para o período colonial, ver Herzog, 2015. Para a região da expansão da fronteira argentina, ver D’Agostino, 2012. Sobre a posse como argumento invocado em processos judiciais envolvendo escravos, no Brasil, ver Dias Paes, 2016a. Para Cuba e Louisiana, ver Meriño Fuentes & Perera Díaz, 2015; Scott, 2017.

pelos autores e disso todos sabiam. O réu, no entanto, teria ignorado essa posse e a estaria esbulhando, o que deveria ser impedido pelo juízo.³⁷

O réu Ignácio, do contrário, afirmou que: “nenhum direito de propriedade, nem posse legítima têm os Autores ao terreno controvertido”. Isso porque ele, réu, tinha recebido concessão do mesmo terreno, em 1832, e, desde sua demarcação, o ocupara com posse efetiva, executando serviços e benfeitorias no local. Porém, enquanto se ausentava da vila por motivo de viagem, o terreno foi irregularmente concedido aos autores. Nesse sentido, não era o réu o esbulhador, mas o esbulhado. Deveria, portanto, ter “sua posse e direito de propriedade” sobre o terreno garantidos.³⁸

O Fiscal da Câmara Municipal, que realizou ambas as concessões do terreno, manifestou-se nos autos, argumentando que o réu Ignácio “nunca nele [no terreno] fez demarcação alguma com esteios ou estacas, e por isso nunca neles adquiriu posse, e mesmo direito algum”. Determinava o artigo 21, da Postura 22 da Câmara Municipal, que aqueles que, na vila de Resende, tivessem terrenos para casa, demarcados com esteios ou estacas, deveriam começar o edifício dentro de seis meses da publicação da norma. Não o fazendo, perderiam qualquer direito sobre o terreno concedido. Alegava o Fiscal que, passados dois anos da concessão de seu terreno, o réu Ignácio não teria ali realizado nenhum ato possessório e, portanto, o terreno deveria ser considerado novamente devoluto e objeto de nova concessão. Ou seja, de acordo com esse cenário, o título concedido pela Câmara Municipal precisaria ser confirmado pelo exercício de atos possessórios. O título de concessão não teria força, sozinho, para garantir direitos de propriedade.³⁹

Foram ouvidas testemunhas dos autores e do réu. Todas alegaram que uns ou outro eram “senhores e possuidores” do terreno em litígio, pelo fato de aí exercerem atos possessórios, trabalhando e fazendo serviços no local. O juiz determinou, então, uma vistoria no terreno em disputa. Os laudos também não foram satisfatórios: o dos autores afirmou que, quando eles demarcaram o terreno, não havia sinal de atos possessórios praticados pelo réu; o do réu, por outro lado, alegou que os primeiros atos possessórios praticados no terreno tinham sido do réu, não dos autores. Ao final, o juiz considerou mais fortes as testemunhas apresentadas pelo réu

³⁷ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 3-4v, 48v.

³⁸ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 13-14, 51-52v, 68-69.

³⁹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 18-18v.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

e julgou a ação improcedente, por terem os autores esbulhado a posse do réu.⁴⁰ Os autores recorreram da decisão. O réu argumentou contra a apelação:

... a posse dá preferência às concessões posteriores, por consequência ainda quando o Apelado não se achasse munido do Título Legal f. 16 bastava a posse em que se achava do terreno para ser preferido aos Apelantes, quanto mais que no caso sujeito concorriam no Apelado o domínio útil adquirido por aquele título, e a posse atestada pelas testemunhas da inquirição.⁴¹

Ao final, o TRRJ confirmou a sentença de primeira instância, concordando com os argumentos do réu de antiguidade de sua posse.⁴² Esse caso, portanto, deixa entrever que mesmo um título concedido por órgão público carecia de confirmação por meio do exercício de atos possessórios.⁴³ Ou seja, somente o título de concessão não era garantia de direito de propriedade sobre um bem. Nesse cenário, o exercício constante de atos de posse, a utilização efetiva do bem e a presença física no local eram requisitos essenciais para que o direito fosse assegurado. Tanto era assim que os atos possessórios praticados pelos autores e a concessão que lhes foi dada do terreno ocorreram em um momento em que se ausentava da vila e, por isso, não ocupava fisicamente o local disputado. Nessa sociedade, direitos sobre bens eram garantidos na medida em que a posse sobre eles era exercida cotidianamente.

A mesma questão do uso cotidiano da coisa foi levantada na ação que Antonio moveu para conseguir judicialmente sua liberdade, em 1834. Ele argumentou que teria ficado abandonado, após a morte de seu senhor, Ignacio José de Amorim. Por isso, gostaria de ser enviado para hasta pública, para poder oferecer um valor para comprar sua alforria. Ou seja, a lógica jurídica por trás do pedido de Antonio era: uma vez que ele era propriedade de Ignacio José Amorim, após a morte deste, ele teria ficado abandonado, tendo se tornado *res derelicta*, isto é, bem do evento. Era, portanto, propriedade “sem senhor”, pois não havia ninguém exercendo domínio ou posse sobre ele. Poderia, conseqüentemente, arrematar a si mesmo, adquirir o domínio e a posse sobre si.⁴⁴

⁴⁰ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 19-48, 55-56v.

⁴¹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 68v.

⁴² ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 70.

⁴³ Sobre o tema da confirmação das sesmarias e do princípio da obrigatoriedade do cultivo, no período colonial, ver Alveal, 2001.

⁴⁴ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 3, 26-27v.

Antes que o juiz pudesse decidir pela arrematação em hasta pública, Ignácio dos Santos apresentou embargos contra a pretensão de Antonio. Ele alegava ser o legítimo possuidor do escravo. Após o falecimento de Ignacio José Amorim, ex-senhor de Antonio, seus bens teriam ido para o poder de Felícia Maria de Oliveira, mãe do embargante. Morta sua mãe, o então embargante teria se constituído inventariante dos seus bens e, portanto, legítimo possuidor de Antonio. Ignácio dos Santos alegou, ainda, que Antonio nunca esteve abandonado, mas em poder de Felícia e, posteriormente, dele, embargante. Ou seja, tinha sido objeto de posse e domínio ininterruptos, o que impossibilitava o pleito pela liberdade.⁴⁵

Apresentadas testemunhas, todas confirmaram que Antonio sempre esteve em poder de Felícia e, em seguida, do embargante, que era inventariante dos bens de sua mãe. Não havia que se falar em abandono. O exercício da posse sobre o escravo teria se transmitido de senhor a senhor, mas nunca teria sido interrompido. O juiz foi convencido de que Ignacio, o embargante, estava na posse de Antonio e, portanto, decidiu que essa posse deveria ser mantida.⁴⁶ Antonio apelou da decisão:

... porque não podemos entender qual seja o direito em que o Embargado estriba o seu Domínio, e posse; porque Domínio não tem nenhum, pois que ainda quando este pudesse ser derivado da Sucessão pela morte de Felícia Maria de Oliveira, Avó que foi do falecido Senhor do Embargante, ela apesar de falecer muitos anos antes, e de não ter sido descrito no Inventário do dito falecido seu Senhor não podia ser-lhe profícuo [...] E posse nenhuma, porque o Embargante nunca esteve em poder do Embargado, porque por morte de seu Senhor, passou ao poder de Joaquim de Oliveira Diniz, e depois passou a ser abandonado até o ponto de lhe ser nomeado Curador, e depositário.⁴⁷

O argumento de Antonio, contudo, não convenceu os desembargadores do TRRJ, que consideraram provada a posse do embargante sobre o escravo.⁴⁸ De fato, Antonio não conseguiu demonstrar estar em abandono, já que, além da condição de inventariante, Ignacio dos Santos conseguiu produzir testemunhos que confirmaram que Antonio havia sempre sido possuído como escravo.

⁴⁵ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 11-13, 34-36.

⁴⁶ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 14-25, 37v-39.

⁴⁷ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 137v-138.

⁴⁸ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 96v, 115v, 119v, 141v.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Ser capaz de comprovar o exercício público da posse, do uso efetivo da coisa, era essencial em processos judiciais. Para que houvesse reconhecimento jurídico da posse era fundamental a existência do reconhecimento social da situação possessória, uma vez que um dos requisitos para a aquisição do domínio por posse era a publicidade.

Esse aspecto é bem evidente no processo ajuizado por José Pires de Almeida e sua mulher contra Francisco Alves Ferreira do Amaral. Os autores alegavam serem “senhores e possuidores” de um sítio na freguesia de Nossa Senhora dos Guarulhos, na província de São Paulo. O sítio teria sido adquirido parte por herança e parte por compra. Estavam na posse mansa e pacífica do mesmo até que o réu começou a “deitar abaixo matos” e a plantar em um lugar chamado Tapera, que estaria dentro dos limites do sítio dos autores.⁴⁹

O réu Francisco contestou afirmando que os autores não tinham direito algum sobre o sítio em questão, que o haviam vendido para José Florencio Barbosa, há mais de 16 anos. O “título legal” sobre aquele terreno o tinha José Florencio, não os autores. Ademais, ele, réu, estava, há muitos anos, na posse do dito sítio, sem nunca haver tido desentendimentos com José Florencio sobre isso.⁵⁰

Os autores rebateram argumentando que a venda do terreno a José Florencio não seria definitiva para lhes tirar o domínio sobre o sítio:

Mas de nenhum proveito é ao Réu alegar que o sítio em questão foi vendido pelos Autores e comprado pelo dito Barbosa, nem deporem algumas testemunhas, que esta venda na realidade existiu há 18 para 19 anos. Somente com dizer que o sítio Engordador e suas terras fora vendido não segue-se que os Autores deixassem de ser senhores, porquanto bem saberá o Réu, que vários incidentes, uma simples falta podem tornar uma venda nula e de nenhum efeito. O comprador de uma coisa não se faz senhor dela senão quando existe efetiva entrega da coisa comprada. [...] Donde se vê, que pode haver compra, ainda firmada com Títulos, sem que o vendedor deixe de ser senhor da coisa vendida [...] que as terras são suas, e que as possui: que ele é o, digo, que eles são os Senhores e possuidores das terras.⁵¹

⁴⁹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 8-9v, 39-41, 53v-54v, 80-80v.

⁵⁰ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 19-19v, 44-46v, 85-90v103-106v.

⁵¹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 39-39v.

Arremataram o argumento dizendo que, mesmo que algumas testemunhas tivessem afirmado ter conhecimento da venda feita a José Florencio, elas não haviam dito nada sobre a efetiva posse dos autores sobre o sítio.⁵²

Dez testemunhas foram ouvidas no caso. O foco dos depoimentos era identificar o legítimo “senhor e possuidor”, por meio da constatação do uso efetivo do sítio. A testemunha Antonio Pires, por exemplo, ressaltou que “sabe dos roçados que fez o Réu em terras dos Autores, e fará um mês mais ou menos, que ele, testemunha, indo passear naqueles matos, e caçar, viu aí as ditas roçadas”. Além disso, os escravos da fazenda pertencente ao Convento do Carmo lhe haviam contado que o réu tinha mandado fazer roçados na Tapera. Já a testemunha Jacinto Correa afirmou que acreditava terem as terras pertencido a seu antigo senhor, Jose Correa Diniz, parente dos autores: “que não sabe se era ou não senhor dessas terras mas entende que são suas, porque era quem as governava, e nelas morava”.⁵³

O juiz de primeira instância considerou que a Tapera estava dentro dos limites das terras dos autores e “tendo pertencido a um dos antepossuidores dos Autores hoje pertence a estes por título legítimo”.⁵⁴ O réu apelou dessa decisão, reafirmando ser José Florencio quem possuía o título legítimo sobre as terras:

... o Réu está de posse das terras questionadas; e que por isso deve ser conservado enquanto não for contestado por quem a elas se julgar ter direito, porque da parte dos Autores não há, nem se prova destes autos, haver o domínio a que se querem chamar depois da venda, e muito menos posse.⁵⁵

O TRRJ julgou procedente a apelação do réu, revertendo a decisão do juiz de primeira instância e conservando o réu na posse da Tapera:

Porquanto, para ser o Apelante obrigado a restituir o terreno da presente controvérsia, era necessário que os Autores, ora Apelados, alegassem, e provassem o domínio da coisa, declarando com clareza qual é; os sinais, ou confrontações, que a distinguem; [...] Não tem, porém, provado os Apelados os principais requisitos da ação de

⁵² ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 39-40.

⁵³ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 20-38v.

⁵⁴ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 92-92v.

⁵⁵ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 106v.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

reivindicação; principalmente o domínio; nem ainda apresentam justo título para prescreverem.⁵⁶

Assim, diante das provas apresentadas, os desembargadores consideraram que os autores não haviam comprovado nem domínio, nem posse hábil para adquirir, por prescrição, o sítio em disputa. O réu, por outro lado, havia conseguido demonstrar sua posse. Como se vê nessa decisão, o reconhecimento social de alguém como “senhor e possuidor” de um bem poderia ser decisivo para obter uma sentença judicial favorável. Como descrevi, as testemunhas ouvidas nos autos conversavam entre si, tinham relações com as partes, trocavam informações com escravos e livres da vizinhança. Nesse processo, formava-se um entendimento compartilhado de quem era, naquela localidade, “senhor e possuidor” de quais terrenos.⁵⁷

O entendimento socialmente compartilhado a respeito da posse também foi decisivo no caso de Felisminda. Por sua liberdade, ela ajuizou ação contra Francisco Machado. A autora pleiteava o reconhecimento judicial de sua condição de livre com base no argumento de que havia sido libertada por sua senhora, Antonia Maria de Jesus, com a condição de servi-la e acompanhá-la enquanto Antonia fosse viva. Essa liberdade condicional teria sido conferida em 1809 e, desde então, Felisminda estaria na posse de sua liberdade.⁵⁸

O réu Francisco, marido de Antonia, rebateu afirmando que o título de Felisminda (carta de doação de liberdade) era falso e antedatado. Antonia havia se casado com o réu em 1810 e a liberdade teria sido concedida depois dessa data, não em 1809, como alegava a autora. Enquanto era casada com o réu, Antonia não poderia dispor livremente de seus bens. Prova da falsidade do título era o fato de que Felisminda nunca havia de fato estado em posse de sua liberdade, sendo por todos reconhecida como escrava e tratada como tal.⁵⁹ Novamente, as testemunhas que depuseram nos autos foram centrais na comprovação da condição social de Felisminda. Uma dessas testemunhas, por exemplo, foi João da Silveira, feitor da fazenda do réu, que afirmou:

⁵⁶ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 108-109v.

⁵⁷ Sobre a importância do conhecimento compartilhado a respeito da ocupação de terras indígenas, no momento de sua transmissão, no Chile, ver Bastias-Saavedra, 2018.

⁵⁸ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 12-13, 74-78v, 97-98v, 104-108, 122-124v, 129-131v, 148-154.

⁵⁹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 39-41v, 88-92, 101-103, 137v-139v.

... tanto o dito pardinho, como sua Mãe [Felisminda] sempre foram todos havidos por Escravos do Réu, tanto que ele testemunha indo de feitor para a dita Fazenda lá encontrou a mulher do Réu que lhe detalhando o serviço que devia fazer, assim como a Escravatura em que a havia de empregar lhe dissera que todos eram cativos à exceção de uma Maria Rosa, e Eva Maria, e que não obstante a Mãe do pardinho Antonio (que é a Autora) estar no serviço da casa, contudo por ela podia mandar fazer o que fosse preciso, e quando não o fizera a castigara pois que era tão cativa como eram os outros, e tanto assim é que ele testemunha uma vez a castigou de vergalho.⁶⁰

Diante de testemunhas que comprovavam sua posse como escrava e com apenas um título em mãos, Felisminda não foi capaz de convencer, nem o juiz de primeira instância nem os desembargadores do TRRJ, de sua condição de liberta.⁶¹

A prática de concessão de alforrias condicionais era bastante frequente no Brasil do século XIX.⁶² Muitos senhores, como no caso de Antonia e Felisminda, concediam a seus escravos a alforria com a condição de que eles seguissem prestando-lhes serviços até sua morte. Só após a morte do senhor, adquiririam sua liberdade “plena”. Eram os chamados *statu-liberi*, que, juridicamente, não eram escravos, nem libertos. Esse caráter transitório do estatuto jurídico dos *statu-liberi* ocasionava uma precariedade nos modos de vida dessas pessoas e dos títulos que elas detinham.⁶³ Uma pessoa que era *statu-liber*, por continuar exercendo atividades similares àquelas que exercia quando era escrava, poderia não conseguir comprovar sua liberdade, por meio de testemunhas, em um eventual processo judicial, como o que ocorreu no caso de Felisminda. A importância do exercício de atos possessórios para a comprovação do domínio afetava especialmente os *statu-liberi*: podendo dispor apenas de títulos em seu favor e não podendo provar a posse de suas liberdades por meio de reconhecimento social, os *statu-liberi* ficavam especialmente fragilizados em eventuais discussões sobre seu estatuto jurídico.

Mas esse não era o único exemplo de precariedade dos títulos de domínio nas primeiras décadas do Brasil império. Essa era uma questão mais geral. Em 1827, por exemplo, os escravos Anastácio, Simão e João foram libertados por seu então senhor. De acordo com a escritura que concedeu a liberdade:

⁶⁰ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 72v-73.

⁶¹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 93v-94, 108v-109, 125v-126, 156v-157v.

⁶² Sobre alforrias condicionais, ver, por exemplo, Slenes, 1975.

⁶³ Sobre a precariedade da liberdade, no Brasil imperial, ver Chalhoub, 2011.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

... lhes deixa para sua subsistência e nele viverem o sítio em terras próprias que foi da falecida D. Josefa, o qual não poderão os ditos Escravos venderem, nem traspassarem a pessoa alguma, e no caso que os ditos seus Escravos, não saibam administrar, e tratar dele, sua mulher e testamenteira tomará conta do mesmo sítio terras.⁶⁴

Essa escritura era um instrumento particular, mas havia sido registrada perante um escrivão público. Como se vê do trecho transcrito acima, não fica claro exatamente que tipo de “direito” sobre a terra estava sendo concedido aos libertos.⁶⁵ Esse “direito”, ademais, poderia ser revogado no caso de os libertos não “administrarem” bem as terras. Essa situação precária – de um título particular, que tinha certo reconhecimento da burocracia estatal e que estabelecia uma relação jurídica peculiar entre os libertos e as terras ocupadas – acabou gerando controvérsias judiciais.

Em 1835, Joanna Maria da Conceição, viúva do ex-senhor dos libertos, iniciou uma investida judicial para reaver as terras “concedidas” por seu finado marido. Contra Anastácio, Simão e João propôs “autos de embargo” para “os despejar da terra, e sítio da propriedade da suplicante que os suplicados com força, e esbulho lhe ocupam, e destroem”. Ela argumentava que os libertos nunca poderiam “por sua própria autoridade” tomar posse dos terrenos e aí construir casas e destruir matos. As edificações feitas pelos réus seriam um “manifesto abuso do sagrado direito de propriedade”.⁶⁶

Os réus argumentaram que a terra que ocupavam tinha sido comprada, por seu antigo senhor, para que eles pudessem aí viver e trabalhar. A escritura por meio da qual lhes tinha sido concedida liberdade, também lhes dava o direito de estarem nas terras, de nelas trabalhar e viver: “nesta posse estão pacificamente”. Além disso, as terras eram bem administradas, cumprindo-se as determinações da escritura.⁶⁷

⁶⁴ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 12-13.

⁶⁵ Sobre concessão de “direitos” sobre pedaços de terras, no momento de concessão da alforria, ver, por exemplo, Guimarães, 2009. Sobre ocupações “precárias” da terra e processos judiciais, na Argentina, ver Tell, 2008.

⁶⁶ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 3, 16-17, 38-39v.

⁶⁷ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 10-11, 19-20.

O juiz decidiu resolver o caso com base na decisão de um processo anterior, movido por Joanna contra Adão, outro ex-escravo de seu marido.⁶⁸ Nessa ação, Adão saiu vitorioso por ter conseguido demonstrar que exercia atos possessórios no referido terreno, em conformidade com a escritura que havia conferido a liberdade a ele e a Anastácio, Simão e João:

... ante das testemunhas ex folhas quarenta e nove se colige que o Réu Embargante trabalha e fez casa no dito sítio [...] Não obsta dizer-se que não houve entrega judicial do sítio feita pela Autora ao Réu, porquanto ela não é indispensável e basta a simples tradição a qual está evidente à face do mesmo documento folhas vinte duas verso, no qual diz a Autora consentira na edificação da casa, do que deixa ver que o Réu estava de posse com ciência e reconhecimento da Autora.⁶⁹

Ao final, o processo foi anulado pelo TRRJ, por ter sido processado por juiz incompetente.⁷⁰ A despeito disso, é um exemplo de como, diante de um título precário, a comprovação da posse era um elemento decisivo para a obtenção de uma decisão judicial favorável. O uso efetivo da terra, bem como a posse efetiva de um escravo, poderia ser determinante para a manutenção de uma situação existente ou mesmo para a aquisição do domínio.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações analisadas são marcadas por longas discussões a respeito da validade dos títulos de domínio. Quais tipos de documentos poderiam ser considerados como títulos de domínio? Qual a força desses títulos diante de situações possessórias? Quem eram os sujeitos legítimos para produzir esses documentos? Essas eram, naquele momento, algumas das questões cujas respostas, em constante disputa, eram juridicamente indeterminadas. Ao longo dos procedimentos judiciais, as partes apresentaram variados tipos de documentos com a pretensão de que fossem considerados pelos juízes como títulos válidos: assento de batismo, contrato de compra e venda, escritura particular, formal de partilha, carta de doação de alfor-

⁶⁸ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 24-24v.

⁶⁹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 22-22v.

⁷⁰ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 66-66v, 76.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

ria, escritura de alforria, declaração dos limites de um terreno, instrumento passado diante de escrivão, dentre outros.⁷¹

Em cada processo, havia um debate a respeito da força e da legitimidade desses títulos. No processo de Felisminda, por exemplo, seu advogado argumentou que, se os padrões para se determinar um título válido fossem tão rígidos como propunha o advogado do réu, a garantia que a Constituição do império dava à propriedade seria efêmera, inefetiva. Ou seja, o direito de propriedade só seria garantido se os juízes não fossem tão rígidos no reconhecimento de documentos como títulos legítimos.⁷²

Nesse período, os documentos usados como títulos de domínio também estavam intrinsecamente relacionados à posse. Já tratei do caso da concessão do título pela Câmara Municipal de Resende, que precisava ser confirmado por atos possessórios. Além disso, os próprios limites dos terrenos eram, muitas vezes, fixados, em documentos escritos, com base no reconhecimento social da prática de atos possessórios. No caso também já tratado de José Pires de Almeida e sua mulher, contra Francisco Amaral, a respeito do lugar chamado Tapera, uma testemunha descreveu a venda do sítio nos seguintes termos: “sabe perfeitamente que o Autor vendeu ao dito José Florencio Barbosa o sítio, e terras do Engordador, e igualmente sabe que o Pai e Tio do Autor venderam um pedaço de terras ao irmão dele testemunha, da que não passaram título”.⁷³ Nesse depoimento, é possível entrever que a venda da terra era socialmente reconhecida como válida, ainda que, dela, não tivesse decorrido a elaboração de um documento escrito solene.

O que a análise desses processos judiciais mostra é que, na sociedade brasileira da primeira metade do século XIX, a posse era um elemento central no estabelecimento de relações jurídicas entre pessoas e coisas. Já havia ecos de discursos que pretendiam dotar os títulos de propriedade de força absoluta diante de situações possessórias. Já havia ecos de discursos de “plenitude” do direito de propriedade (VARELA, 2005). No entanto, esses discursos ainda não eram hegemônicos e não eram capazes de alijar a posse do centro dos debates a respeito das relações jurídicas

⁷¹ Para uma discussão mais específica, a respeito dos títulos de domínio e propriedade, quando se tratava de terras indígenas, ver Tell, 2011.

⁷² ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 122.

⁷³ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 30v-31.

entre pessoas e coisas. Os próprios títulos dependiam, frequentemente, de confirmação pelo exercício de atos possessórios. Na ausência de posse, o próprio domínio – mesmo aquele que se baseasse em título válido – estava em risco.

Em um cenário em que havia inúmeras controvérsias a respeito de quais eram as características de um título hábil a comprovar o domínio ou a propriedade, o recurso à prova testemunhal e ao argumento do exercício da posse proporcionavam às partes maiores chances de sucesso. Ainda que as testemunhas que escravos e pequenos fazendeiros pudessem reunir eventualmente contassem com menor status social, a mobilização dessas testemunhas e o reconhecimento social da comunidade por elas expresso era mais importante do que a apresentação de um documento escrito. A posse era o instituto jurídico determinante nesse contexto. Era a sua ausência ou presença que determinava o sucesso ou o fracasso do reconhecimento judicial de algum direito sobre um bem.

Tendo em vista esse cenário, um procedimento de reconstituição de cadeias dominiais para a validação de direitos de propriedade atuais pode ser, em alguns casos, impossível. O mundo do Brasil do século XIX era juridicamente estruturado de modo diverso do atual. A posse não era apenas um fato que poderia gerar reconhecimento jurídico. A posse era uma das principais categorias jurídicas estruturantes das normas que diziam respeito às relações entre as pessoas e as coisas. O título tampouco tinha a proeminência na determinação de direitos como tem hoje: muitas vezes, ele dependia da confirmação possessória e a própria noção de “título de propriedade” ainda estava em construção. Por isso, considerando a historicidade dos institutos jurídicos, talvez seja o caso dos juristas brasileiros que atuam em casos atuais de determinação de direitos de propriedade – como o procurador com quem conversei – questionarem a prevalência da genealogia dominial sobre outros critérios de identificação de direitos de propriedade.

REFERÊNCIAS

ALVEAL, Carmen Margarida Oliveira. *Identidades senhoriais e conflitos: convertendo terra em propriedade no mundo Atlântico português (séculos XVI-XVIII)*. Tese em História, Johns Hopkins University, Natal, 2001.

BASTIAS-SAAVEDRA, Manuel. The lived space: possession, ownership, and land sales on the chilean Frontier (Valdivia, 1790-1830). *Historia Crítica*, 67, p. 3-21, 2018.

BLAUFARB, Rafe. *The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

CHALHOUB, Sidney. The precariousness of freedom in a slave society. *International Review of Social History*, v. 56, 3, p. 405-439, 2011.

CLAVERO, Bartolomé. Les domaines de la propriété (1789-1814): propiedades y propiedad en el laboratorio revolucionario, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v. 27, p. 269-378, 1998.

CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudios sobre la “gran obra de la propiedad”*. Barcelona: Crítica, 2007.

D'AGOSTINO, Valeria. *Expansión de la frontera y ocupación del nuevo sur: los partidos de Arenales y Ayacucho, Provincia de Buenos Aires (1820-1900)*. Buenos Aires: Prometeo libros, 2012.

DIAS PAES, Mariana Armond. Aquisição de propriedade e ilegalidade no Brasil oitocentista: uma agenda de pesquisa para a história do direito. *Actas VIII Jornadas de Jóvenes Investigadores en Historia del Derecho, Fundación Argentina de Estudios de Derecho, Historia y Política*, Buenos Aires, p. 117-124, 2016b.

DIAS PAES, Mariana Armond. *Escravos e terras entre posses e títulos: a construção social do direito de propriedade no Brasil (1835-1889)*. Tese em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

DIAS PAES, Mariana Armond. O procedimento de manutenção de liberdade no Brasil oitocentista, *Estudos Históricos*, v. 29, 58, p. 339-360, 2016a.

GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUIMARÃES, Elione. *Terra de preto: usos e ocupação da terra por escravos e libertos (Vale do Paraíba mineiro, 1850-1920)*. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2009.

HALPÉRIN, Jean-Louis. *Histoire du droit des biens*. Paris: Economica, 2008.

HERZOG, Tamar. *Frontiers of Possession: Spain and Portugal in Europe and the Americas*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

HESPANHA, António Manuel. *Como os juristas viam o mundo (1550-1750): direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes*. Lisboa: António Manuel Hespanha, 2015.

LUNA, Pablo. Property, Dominion, and the Hispanic enlightenment on both sides of the Atlantic in the second half of the eighteenth century. In: BÉAUR, Gérard; CHEVET, Jean-Michel; PÉREZ PÍCAZO, María Teresa; SCHOFIELD, Phillipp (Org.). *Property rights, land markets and economic growth in the european countryside (thirteenth-twentieth centuries)*. Turnhout: Brepols Publisher, p. 87-104, 2013.

MERIÑO FUENTES, María de los Ángeles, PERERA DÍAZ, Aisnara. *Estrategias de libertad: un acercamiento a las acciones legales de los esclavos en Cuba (1762-1872)*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, t. 2, 2015.

MOTTA, Márcias Maria Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2008.

SCOTT, Rebecca. Social Facts, Legal Fictions, and the Attribution of Slave Status: The Puzzle of Prescription. *Law and History Review*, v. 35, 1, p. 1-22, 2017.

SLENES, Robert. *The demography and economics of Brazilian slavery (1850-1888)*. Tese em História, Stanford University, Palo Alto, 1975.

STAUT JÚNIOR, Sérgio. *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916*. Tese em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

TELL, Sonia. *Córdoba rural: una sociedad campesina (1750-1850)*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2008.

TELL, Sonia. Títulos y derechos coloniales a la tierra en los pueblos de indios de Córdoba: una aproximación desde las fuentes del siglo XIX. *Bibliographica americana*, 7, p. 201-221, 2011.

VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

WILLOWEIT, Dietmar. Dominium und Proprietas. *Historisches Jahrbuch*, v. 26, p. 131-156, 1994.

