

O IAB, O Estado e a Historiografia

Pedro Parga Rodrigues
mestrando no PPGH da UNIRIO
pedroparga@ig.com.br

Resumo:

Trata-se de problematizar a relação entre os membros do Instituto dos Advogados Brasileiros e o Estado. Dialogando com a historiografia, busca-se propor uma nova forma de conceber esta relação. Questiona-se principalmente as interpretações que vêem o IAB de forma homogênea.

Palavras-chave: Hipoteca; Propriedade; Estado

Abstract:

It is about the relationship between members of the Institute of Brazilian Lawyers and the state. Talking with historiography, seeks to propose a new way of conceiving this relationship. Discussed mainly interpretations that see the IAB so homogeneous.

Keyword: Mortgage; Property; State.

Introdução

Os pesquisadores que estudaram o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) no século XIX, posicionaram-se implicitamente ou explicitamente sobre o Estado Imperial. Por mais que muitos deles não tenham se posicionado de forma evidente sobre o assunto, estas concepções podem ser encontradas de forma coerente ou difusa em seus estudos. E elas sem dúvida trazem consigo projetos de sociedade. Aqui pretendemos esboçar comentários sobre como os estudiosos se apropriaram dos debates sobre a definição do conceito de Estado.

Assim, em um primeiro momento refletiremos sobre o significado do termo Estado. Depois partiremos para analisar as concepções presentes, de forma evidente ou não, nos estudos de historiadores brasileiros que se dedicaram a estudar o IAB. Por fim, apresentaremos resumidamente os debates sobre a transcrição da propriedade e inscrição da hipoteca que permearam a instituição, como forma de propor caminhos para pensar a relação desta instituição com o Estado.

Definindo o Estado

“Na linguagem política de hoje, a expressão ‘sociedade civil’ é geralmente empregada como um dos termos da grande dicotomia sociedade civil/ Estado. O que quer dizer que não se pode determinar o seu significado e delimitar sua extensão senão redefinindo simultaneamente o termo ‘Estado’ e delimitando sua extensão. Negativamente, por ‘sociedade civil’ entende-se a esfera das relações sociais não reguladas pelo Estado, entendido restritivamente e quase sempre também polemicamente como o conjunto dos aparatos que num sistema social organizado exercem o poder coativo.”⁹⁶

Na citação acima, Norberto Bobbio demonstra como os conceitos de ‘Estado’ e ‘sociedade civil’ são tratados atualmente, ao menos em seu formato hegemônico. Depois, o autor prossegue deixando clara a ligação deste modo de conceituar os termos e o pensamento jusnaturalista:

⁹⁶ BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, sociedade: Para uma teoria geral da política. 6ª ed. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo- Rio de Janeiro: Paz e terra, 1997, p 33.

“Com a noção restritiva do Estado como órgão do poder coativo, que permite a formação e assegura a persistência da grande dicotomia, concorre o conjunto de idéias que acompanham o nascimento do mundo burguês: a afirmação de direitos naturais que pertencem aos indivíduos e aos grupos sociais independentemente do Estado e que como tais limitam e restringem a esfera do poder político; a descoberta de uma esfera de relações interindividuais, como são as relações econômicas, para cuja regulamentação não se faz necessária a existência de um poder coativo posto que se auto-regulam (...)”⁹⁷

No modelo Hobbesiano, por exemplo, a dicotomia Estado/sociedade civil é a antítese do estado de natureza, construída artificialmente através da associação consensual de indivíduos hipoteticamente livres e iguais. Da mesma forma, outros pensadores supõem a existência de um contrato social feito por todos (indivíduos ou súditos), em abstrato, para dar o poder a um terceiro (seja um governo ou um Soberano). Assim, superar-se-ia um estágio negativo anterior (seja a desordem causada pela propriedade privada, seja a falta de ordenamento característica deste momento ou a falta de arbítrio originada por um primeiro ato de desrespeito aos Direitos Naturais). Desta forma, o Estado teria uma legitimidade e uma racionalidade que transcende aos indivíduos e seus interesses. Este apenas seria limitado, para alguns autores, pela manutenção de direitos naturais próprios da sociedade civil.

Mas, de acordo com Bobbio e outros teóricos, a definição do termo ‘Estado’ contraposto a ‘sociedade civil’, não seria exclusiva da concepção jusnaturalista. Nesta vertente, a ‘sociedade civil’ tomaria a acepção de pré-estatal. Em outros modelos, como na teoria marxiana, a sociedade civil foi tratada com a acepção de anti-estatal.

“(...) na medida em que Marx faz da sociedade civil o lugar das relações econômicas, ou melhor, das relações que constituem ‘a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política’ ‘sociedade civil’ passa a significar o conjunto das relações interindividuais que estão fora ou antes do Estado, exaurindo deste modo a compreensão da esfera pré-estatal distinta e separada da esfera do Estado, aquela mesma esfera pré-estatal que os escritores do direito natural (...) tinham chamado de estado de natureza ou sociedade natural. A substituição que ocorre, na linguagem marxiana, da expressão ‘sociedade natural’ por

⁹⁷BOBBIO, Idem, 1997, p 33-34.

*'sociedade civil' (...) é comprovada pela passagem de uma obra juvenil como A Sagrada Família'*⁹⁸

Segundo Bovero, no “(...) processo de transformação do modelo jusnaturalista para o modelo hegel-marxiano”⁹⁹ ocorreu a “remoção do estado de natureza enquanto instrumental conceitual inadequado a representar o local ‘aquém do político’ e espaço superior a momento não político (...)”. Assim, se no jusnaturalismo o Estado está ausente em um primeiro momento, no pensamento de Marx é o estado de natureza que desaparece. No modelo marxiano o “(...) processo de troca generalizada que se constitui a primeira dimensão da totalidade social, onde os indivíduos, em sua particularidade e liberdade, são obrigados a se adequar a condições vinculantes”¹⁰⁰. Para ele “(...) a sociedade civil não emerge de um contrato; ela se constitui independente de intenções conscientes de seus membros; ela já é, naturalmente, uma sociedade civil, uma conexão efetiva e geral dos indivíduos (...)”¹⁰¹

Assim, nesta vertente,

*“(...) o Estado político – já que não resulta da subsunção de indivíduos que, de outro modo, restariam isolados, privados de vínculos, a um poder comum e a um ordenamento público – não coincide mais com a sociedade civil e, portanto, não indica mais o conjunto organizado da vida coletiva no aspecto de sua unidade, mas sim um nível (...) da vida coletiva, distinto e separad em face de sua especificidade social (...)”*¹⁰²

De acordo com os mesmos autores, a sociedade civil nos textos escritos por Marx não se dissolvem na unidade de um corpo comum guiado por uma vontade homogênea. Este novo modelo mantém a separação entre sociedade civil e Estado presente no modelo jusnaturalista, mas não concebe estas categorias como excludentes. Esta separação, no entanto, foi desmanchada em trabalhos de marxistas críticos do estruturalismo como Gramsci. Mas antes de falarmos neste autor seria interessante apresentarmos trabalhos de autores mais recentes em que a dicotomia permanece. Trata-se da Teoria das Elites e da concepção de Estado de Max Weber.

⁹⁸ BOBBIO, Idem, 1997, p 38.

⁹⁹ BOVERO, Michelangelo. O Modelo Marxiano-Hegelian. In: BOBBIO, N. & BOVRO, M. Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna. São Paulo: Brasiliense, p. 135-158.

¹⁰⁰ BOVERO, Idem.

¹⁰¹ BOVERO, Idem.

¹⁰² BOVERO, Idem.

“Por Teoria das Elites ou elitista – de onde também o nome de elitismo – se entende a teorias segundo a qual, em toda sociedade, existe, sempre e apenas, uma minoria que por várias formas, é detentora do poder, em contraposição a uma minoria que dele está privada”¹⁰³

Para os teóricos elitistas, em todas as sociedades sempre e existiram e existirão dois grupos: A massa, desprovida de poder, e a elite que o detém. Possuem, assim, uma concepção reificadora de poder, o tratam como se este fosse uma coisa possuída por uns em detrimento de outros. Naturalizam também as relações de dominação, aproximando-se do segmento do pensamento jusnaturalista, segundo o qual os seres humanos são naturalmente desiguais. Estas idéias foram defendidas por Pareto, Michels e Mosca, com algumas variações em suas abordagens.

Para Weber, “(...) *Todas las esferas de la acción comunitária están sin excepción profundamente influenciadas por las formas de dominación (...)*”¹⁰⁴, pois “(...) *la estructura de dominación y su desenvolvimiento es lo que constitui la acción comunitária.*”¹⁰⁵ Através destes trechos e de outros podemos claramente perceber a influência da Teoria das elites no pensamento weberiano, mas seria forçoso defender que o autor é um elitista. Aproximam-se por estarem no conjunto dos autores jusnaturalistas mais recentes e por algumas idéias, no entanto possuem divergências.

Esta não é a única proximidade da teoria política de Weber com a matriz liberal. Para ele, a dominação estatal só pode ser assegurada eficazmente pelo uso da violência física concedido pelo dominado àquele que o domina. Há no autor, assim, a idéia de que o Estado seja definido pelo monopólio da força legítima e da ação fiscal. Tal idéia aproxima-o da idéia de um pacto social. Assim, pensa que a violência é legítima. Sugere que a dominação é autorizada por certas “crenças”. Recorrendo as diferentes crenças que legitimam a dominação do Estado, cria três tipos ideais de dominação – os quais não encontram em forma pura em nenhuma sociedade, mas servem apenas para fins analíticos: A dominação legal, a tradicional e a carismática.

Mesmo criticando o pensamento do autor, é inegável a contribuição de seu estudo. Deve-se a ele os primeiros insights em relação a uma abordagem do poder absoluto na qual o Estado não seja naturalizado. Ao associar a centralização administrativa à existência de

¹⁰³ BOBBIO, Norberto. “Elites, Teoria das. IN: Dicionário de Política. EdUNB: Brasília.

¹⁰⁴ WEBER, Max. *Economía Y Sociedad*. Fondo de cultura econômica: México. p.695

¹⁰⁵ WEBER, Idem, 695.

um quadro de funcionários profissionais e à criação de normas jurídicas às quais ele próprio se submetia abriu espaço para outros autores demonstrarem a existência de mudanças no chamado Estado Absolutista.

O autor relaciona os tipos ideais de poder/dominação, ou seja, racional, tradicional e carismático - com tipos ideais de Direito. Estes tipos ideais de dominação são definidos pela questão: "Como são legitimados?"! Para ele, existem crenças específicas que estão na base da legitimação destas formas de dominação. O Estado Moderno, por exemplo, baseia-se para o autor em um tipo de ação social que o legitima racionalmente. É diferenciado, assim, de um modelo de dominação tradicional por se basear em um direito racional e em uma burocracia impessoal e com capacidade técnica e administrativa, ao invés de sustentar-se pela crença em tradições e por relações pessoais.

Outra proximidade de Weber com a matriz liberal é o fato de tratar do Estado a partir do próprio Estado, ao invés de tratá-lo através da sociedade como um todo. Isto deve-se a sua proposta de criar tipos ideais para analisar a sociedade, visto que esta traz consigo a negação da idéia de totalidade. Este limite também está presente no pensamento dos autores elitistas, embora não usem a proposta weberiana de tipos ideais. Weber não é um elitista, pois não define a dominação através de atributos pré-definidos de um grupo antagonico a massa, mas em uma ação social que legitima e faz surgir uma burocracia.

Bourdieu, autor assumidamente influenciado por Weber e pelo pensamento marxista, é um daqueles que apresentaram o Estado como uma construção histórica. Mas de acordo com ele, seu predecessor deixou uma questão fundamental em aberto: "*porque as formas não violentas de dominação são as mais eficazes?*". Assim, para o autor o monopólio coerção, como sugeria Weber, por si só, não explica a eficácia do Estado. Ao invés de crenças que legitimam o Estado, o autor trabalha com *habitus*, mecanismos que atuam autonomamente e de forma inconsciente. Para ele, não existem, "*relações de força puras*", como também não existem "*relações de sentido puras*".

O autor também inova ao apresentar a existência do Campo do Direito, ou seja, de um "universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no qual se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica"¹⁰⁶. Em todos os campos estudados pelo autor, existem discursos ortodoxos (dominantes) e heterodoxos (dominados), bem como uma disputa entre estes. Cada campo intelectual tem uma origem

¹⁰⁶ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro, Editora Bertrand, Brasil, 1989.

e se transforma. Embora os intelectuais estudados pelo autor sejam os burocratas, ele não nega a importância da condição de classe e da dimensão da totalidade em seus estudos.

A noção de Estado apresentada pelo marxista Antônio Gramsci rompe com a dicotomia presente no pensamento de Marx. Para o autor, o Estado corresponde ao somatório entre a sociedade civil e a sociedade política. Ele alarga o conceito de Estado. Nenhuma das esferas que o compõem podem ser compreendidas isoladas da outra. As instituições políticas - ou o Estado em seu sentido restrito, em outras palavras - desta forma, não são por si legítimas, mas dependem de uma relação de disputa classista existente no campo do discurso. Para defender esta idéia o autor cria o conceito de hegemonia.

Para Gramsci, o Estado não é um objeto da classe dominante. Mas não resulta de ações individuais e nem é estudado a partir de uma concepção formalista de poder. É um espaço de negociação e disputa entre as classes, ou seja, de relação. Assim, não existe apenas para coagir as classes dominadas, mas também para contribuir na persuasão exercida pela classe hegemônica que procura dar ao seu projeto de sociedade uma aparência de universalidade. Esta aparência de universalidade é construída por intelectuais ligados aos projetos de determinadas classe, organizados em aparelhos de hegemonia.

Assim para compreender o pensamento do autor é necessário também refletir sobre seu conceito de intelectual orgânico¹⁰⁷. Ele rompe com a idéia de que a relação entre intelectualidade e os grupos sociais fundamentais seja imediata, propondo que esta relação é mediada por toda a trama social. Segundo sua abordagem, os intelectuais exercem a função de construir a hegemonia, gerando uma formação intelectual através da qual as classes dominantes exercem a direção da sociedade, tornando-se dirigentes; Ou, ao contrário, aliam-se as classes subalternas, contrariando o discurso hegemônico e, portanto, contribuindo para a construção da contra-hegemonia.

Os intelectuais orgânicos diferenciam-se dos tradicionais por surgirem estreitamente relacionados com a emergência de uma classe ou uma fração desta. Os intelectuais tradicionais são os que, no passado, ligaram-se a uma classe, hoje, extinta e, por isso, possuem uma relativa autonomia e independência. Estes podem ser persuadidos pelos mais diversos projetos existentes, aproximando-se assim de uma determinada classe ou fração desta.

¹⁰⁷ GRAMSCI, Antonio. *Os intelectuais e o princípio Educativo*. In: *Cadernos do cárcere*. Vol 2. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2000.

Para apresentar seu conceito de hegemonia o autor transforma o conceito de Senso comum. Diferente dos elitistas e dos outros teóricos liberais, para ele, todos são intelectuais. Assim, o senso comum não poderia ter a carga pejorativa presente no pensamento jusnaturalista. Este é um amalgama entre concepções provenientes dos discursos e projetos defendidos pelos diversos grupos sociais, assim possui um núcleo sadio de bom senso ligado ao projeto da classe que o indivíduo pertence. Mas traz consigo também, elementos de outros projetos presentes na sociedade. Assim, para o autor, todos sabem quais os interesses mais imediatos de sua classe, mas aderem a alguns interesses das classes hegemônicas. Ao darem ao projeto de uma classe a aparência de universal, os intelectuais orgânicos conseguem fazer com que estes sejam apropriados inteira ou parcialmente por integrantes de outras classes, ampliando as chances destes serem realizados na prática.

Thompson¹⁰⁸, outro autor marxista, leva a frente à destruição da dicotomia entre superestrutura e infraestrutura defendidas pelos seguidores de Marx que aderiram ao estruturalismo. Adere aos conceitos de Gramsci. Assim, ao estudar o direito, demonstra que este não serve unicamente para a reprodução da sociedade, mas também é um espaço onde o conflito social se realiza. A necessidade da classe hegemônica de construir uma aparência de universalidade para seu projeto, permite que outras classes conquistem espaços na lei. Assim, por mais que o Direito não seja aplicado igualmente para todas as classes, possui brechas para as conquistas dos dominados. Estas classes subalternas possuem igualmente uma noção acerca da lei, ao menos naquilo que se relaciona com seus interesses cotidianos.

Outro autor marxista que desenvolveu as categorias apresentadas por Gramsci foi Poulantzas¹⁰⁹. Seu estudo deu ênfase a chamada ossatura material do Estado, ou seja, às instituições que compõem a sociedade política. Para ele, o Estado não pode ser reduzido ao seu papel de dominação política, tal como para Gramsci. Assim, para o autor, o Estado condensa as relações entre as frações de classes dominantes e as relações entre as classes dominantes e as classes dominadas. Por mais que as classes dominadas não estejam nas instituições ditas políticas “(...) *as lutas populares atravessam o Estado de lado a lado* (...)”¹¹⁰. Pois,

¹⁰⁸ THOMPSON, E. Paul. *Senhores e caçadores: a origem da lei negra*. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1997.

¹⁰⁹ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder e o Socialismo*. Graal: Rio de Janeiro, 1977.

¹¹⁰ POULANTZAS, Idem, 1977. p 162.

“(...) As lutas das massas populares não atingem o Estado apenas quando as massas estão fisicamente presentes nos aparelhos do Estado (...)”¹¹¹.

Por tratar da ossatura material do Estado, o autor também estuda a burocracia. Sobre esta ele diz,

*As contradições de classe inscrevem no seio do Estado por meio também “das divisões internas no seio do pessoal de Estado em amplo sentido (diversas burocracias estatais, administrativa, judiciária, militar, policial, etc.). Mesmo se esse pessoal constitui uma categoria social detentora de uma unidade própria, efeito da organização do Estado e de sua autonomia relativa, ele não deixa de deter um lugar de classe (não se trata de um grupo social à parte ou acima das classes) e é, então, dividido. (...)”*¹¹²

O IAB, o Estado e a Historiografia:

Como afirmamos na introdução, intencionalmente ou sem querer, os historiadores que analisaram o IAB se posicionaram sobre o tema do Estado. O trabalho de Eduardo Spiller Pena¹¹³ é um dos estudos que traz consigo definições do conceito de Estado implícitas e difusas. Isto provavelmente ocorreu porque os objetivos do autor estiveram mais relacionados a analisar o discurso jurídico emancipacionista de membros do Instituto do que explicar a relação destes jurisconsultos com o Estado.

Em seu brilhante trabalho acerca dos debates dos jurisconsultos do IAB sobre a propriedade de escravos, Pena os caracteriza como intelectuais do Estado. Ele apresenta uma concepção relacional de poder ao demonstrar a influência das ações movidas por escravos e demais formas de manifestação na interpretação dos membros do IAB. Mas ao caracterizar desta forma os jurisconsultos, abandona a mesma perspectiva, visto que o Estado não é uma classe ou grupo social e, por isso, não produz intelectuais para si. Assim, reifica as instituições estatais.

O autor utiliza o Thompson ao considerar o pensamento dos jurisconsultos. Demonstra como os intelectuais divergiram sobre o tema da escravidão e que suas idéias possuíam relação com as disputas ocorridas na sociedade como um todo. Para ele, a

¹¹¹ POULANTZAS, Idem, 1977. p 178.

¹¹² POULANTZAS, Idem, 1977. p 177.

¹¹³ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial, jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Editora da Unicamp: Campinas, 2001.

atenção dos pensadores do IAB sobre a emancipação foi “(...) o resultado, também, (...) [da] experiência de luta judicial criada pelos escravos (...)”¹¹⁴.

Ao tratar da Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, o autor demonstra cuidado com as fontes e, mais uma vez, proximidade com a concepção de Direito de Thompson. Ele Reconstrói o que é Silenciado na Revista do IAB através de outros materiais, apresentando os conflitos internos a instituição. É interessantíssima a percepção do autor de que, diante da tensão entre o positivismo jurídico e os preceitos morais favoráveis à liberdade, os juristas produziram interpretações diferentes e muitas vezes discordantes sobre a legislação. Demonstra que houve uma “(...) *Preocupação [na revista jurídica da associação] em reforçar a imagem de uniformidade e coesão do discurso dos juristas imperiais, especialmente em relação ao tema da escravidão (...)*”¹¹⁵. Assim, não apareceu no periódico a menção a debates sobre o tema ocorridos em uma reunião, na qual Augusto Teixeira de Freitas, seu presidente na época, teria inclusive pedido seu afastamento.

Embora o autor possua esta perspicácia e uma abordagem sobre o direito digna de nota, ao definir os intelectuais do IAB distancia-se da abordagem marxista sobre o Estado. Além de evocar repetidamente o conceito de elite para caracteriza-los, ainda os define como intelectuais do Estado.

Maria da Glória Bonelli¹¹⁶ relaciona intencionalmente o Instituto dos Advogados Brasileiros com o Estado, orientando-se pelas propostas de Bourdieu e, principalmente, Weber. Defende que “a construção da profissão [dos advogados] ocorreu simultaneamente à construção do Estado, no contexto posterior a independência, como uma via de mão dupla interdependente”¹¹⁷. Com o objetivo de se diferenciar de outras elites, tomando como referência a sua expertise, os advogados, ora, se aproximariam e, ora, se distanciariam do Estado, em sua visão. Provenientes de “segmentos sociais de elite”¹¹⁸, buscavam “(.)influenciar o Estado mediante o seu conhecimento sobre a jurisprudência”¹¹⁹ e, diferente do que disseram outros adeptos da sociologia das profissões, não desejavam apenas controlar o mercado.

¹¹⁴ PENA, Idem, 2001. p 85.

¹¹⁵ PENA, Idem, 2001. p78.

¹¹⁶ BONELLI, Maria da Glória. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: A profissionalização no Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado. IN: Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol 14. n 39 fevereiro/ 99. p 61-81.

¹¹⁷ BONELLI, Idem, 1999, p 61.

¹¹⁸ BONELLI, Idem, 1999, p 62

¹¹⁹ BONELLI, Idem, 1999.

Assim, segundo a autora, o Estado – entendido como sociedade política apenas - no Brasil não teve o controle sobre os advogados e a jurisdição desta profissão. Os membros do instituto “(...) interagiram com os governos para obter a regulamentação profissional através da criação da OAB (...)”¹²⁰. A autora crítica as abordagens “(...) que atribuíram aos bacharéis a condição de ventríloquos das elites econômicas ou políticas (...)”¹²¹. Praticamente reduz a instituição em questão a uma organização profissional.

A questionamos por ter esquecido a relação, mesmo que no plano das interações clientelares, entre os seus membros e as classes sociais em disputa, mesmo incorrendo no erro de cobrar da autora o que ela não se comprometeu em fazer. No entanto, concordamos com ela que é reducionista desconsiderar seus interesses profissionais e a busca de uma legitimação da categoria, em detrimento de uma análise que os subordine mecanicamente a outros grupos. Faz-se necessário traçar seus interesses relacionados ao seu campo de atuação, sem esquecer, entretanto, como estes interesses e outros traços de sua condição social os aproximaram da classe senhorial e de outros grupos sociais. Esta relação também não pode nos levar a desconsiderar, assim, a apropriação, de forma subordinada, de demandas das classes ou grupos “populares”. Diz a autora, ao referir-se ao IAB, “(...) Seu estatuto lhe conferia como objetivo único a criação da Ordem dos Advogados (...)”¹²².

Contraditoriamente, autora afirma que “O IOAB lida de forma ambígua entre a atuação política e a ênfase na cultura jurídica despolitizada desde a sua origem (...)”¹²³. Assim, para ela, “(...) o perfil institucional do IAB-OAB engendra esta disputa que sofre reveses, altera-se na correlação de forças entre seus pólos constitutivos, mas não tem como desaparecer dentro desta estrutura (...)”¹²⁴. Concordamos com a autora que há dentro da instituição esta divergência entre uma ortodoxia (que para nós é apenas aparentemente despolitizada) e uma heterodoxia. Mas, mesmo existindo esta disputa e uma predominância dos ortodoxos, nem de longe esta é a única discordância entre seus associados. Eduardo Spiller Pena já havia demonstrado bem outros conflitos existentes na instituição e mais a frente demonstraremos o mesmo ao tratar do debate sobre a transcrição da propriedade.

¹²⁰ BONELLI, Idem, 1999, p 63

¹²¹ BONELLI, Idem, 1999, p 65

¹²² BONELLI, Idem, 1999, p 65

¹²³ BONELLI, Idem, 1999, p 74

¹²⁴ BONELLI, Idem, 1999, p 74

A concepção na qual o IAB é caracterizado de forma homogênea também está presente no trabalho de Edson Alvisi¹²⁵. Embora o autor não tenha como objetivo tratar desta instituição, fica claro em sua análise que ele acredita na existência de um propósito uniforme entre seus associados. Ao estudar as disputas relacionadas ao Tribunal do Comércio, recorre à revista do instituto para demonstrar que os seus membros foram favoráveis a extinção da instituição jurídica. Para ele, isto foi uma forma de se afirmarem como monopolizadores do direito de dizer o direito. Abandona, assim, a dica teórica e metodológica de Eduardo Spiller Pena, sobre a tentativa da revista de representar a instituição de forma coerente e a necessidade de considerar isto ao ler a fonte. Acaba tomando o discurso de alguns de seus membros como representante da posição institucional. Elimina a própria divergência entre ortodoxos e heterodoxos.

A seguir trataremos de um dos debates que existiram no IAB. Assim, acreditamos contribuir com uma caracterização mais interessante para o instituto.

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

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

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

¹²⁵ NEVES, Edson Alvisi. Magistrados e Negociantes na corte do império do Brasil: o tribunal do comércio (1850-1875). Tese da UFF: Niterói, 2007.

em sua concepção, a escravidão estava condenada e não deveria ser mencionada em uma legislação que ficaria para posteridade.

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

Assim, Freitas defendia a obrigatoriedade da transcrição e da inscrição para concretizar a transferência do domínio e o direito do credor hipotecário respectivamente. Para ele, a alienação dos imóveis e as hipotecas dependiam não só da vontade individual dos contratantes, mas também de um contrato com a sociedade realizado através destas formalidades. Assim, recuperava a distinção entre o direito obrigacional e o real, presente na legislação presente nas Ordenações Filipinas e no Direito Romano, defendendo a maior intervenção do Estado no registro das transmissões de propriedade. Defendia isto devido a sua ampla absorção do discurso da burocracia jurídica e política de sua época. Com a consolidação do Estado, os magistrados buscavam se afirmar como os detentores do direito de dizer o direito. E o lócus principal da atuação profissional de Freitas era na burocracia jurídica. Por mais que seus biógrafos teimem em dizer que ele rejeitava atuar na política, a sua posição nesta burocracia já o era.

Mas não é só o seu apego ao campo do direito que contribuiu para sua defesa da do registro das transmissões de propriedades, no Registro Geral de Imóveis, para a alienação ter validade jurídica. Isto também está ligado à hegemonia da proposta de centralização administrativa defendida pela classe senhorial. Transformar o registro em um requisito é exatamente ampliar a intervenção do Estado sobre a casa, é dar publicidade a um ato antes realizado somente pela tomada da posse, ou tradição.

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

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

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

“Durante o apogeu da produção de café em Vassouras, na década de 1850 e início de 1860, os comissários do Rio voluntariamente adiantaram créditos aos seus clientes na garantia de colheitas futuras e taxas de juros variando entre 12% e 18% ao ano.”¹²⁶

Mas nos finais da década de 1850, parte da economia cafeeira já mostrava os seus primeiros sinais de desgaste. *“As pequenas safras de 1857 e 1858 provocaram corrida dos comissários aos bancos da capital procurando financiamento para cobrir as contas de seus clientes”¹²⁷*. A redução das safras era causada pela rotina a que a produção estava submetida, ao conseqüente esgotamento do solo, ao envelhecimento dos escravos e a dificuldade de reposição e a pragas que assolavam a região. Com a redução do valor dos escravos e a redução das safras, os empréstimos tornavam-se cada vez mais difíceis de serem adquiridos. E continuavam a serem necessários, tanto para a manutenção da cafeicultura, quanto para a manutenção dos títulos, patrocínio de festas, construção de Igrejas e outras atividades relacionadas à manutenção do poder local dos grandes fazendeiros.

Nestas condições é possível entender o porquê de Teixeira de Freitas e alguns cafeicultores de Vassouras – como Barreto Pedroso, de Resende, por exemplo – defenderem uma forma de publicidade das hipotecas e das alienações, necessárias ao estabelecimento do crédito com bases em imóveis. Tratava-se de substituir os escravos e os frutos pendentes da lavoura pela propriedade fundiária enquanto garantia para

¹²⁶ STEIN, Stanley J. Grandeza e decadência do Café no vale do Paraíba. Brasiliense: São Paulo, 1961. P 44.

¹²⁷ SILVA, Eduardo. Barões e Escravidão: Três gerações de fazendeiros e a crise da estrutura escravista. Nova Fronteira: Brasília, 1984. P 172.

empréstimos. Para isso, era necessário extinguir as hipotecas gerais que ainda eram importantes para os fazendeiros cujas safras ainda eram boas. Era necessário por fim ao crédito pessoal para instaurar o imobiliário. Assim, não houve consenso sobre o assunto durante a elaboração da lei hipotecária 1237 de 1864.

Mais Teixeira de Freitas nem de longe era um ventríloquo dos fazendeiros interessados no crédito territorial. Diferente deles, era contra o registro das transmissões de imóveis e das hipotecas servirem de prova de propriedade para o adquirente e o credor respectivamente. O autor possuía um profundo conhecimento sobre a realidade agrária brasileira, ao menos a da maior parte das províncias, e uma grande proximidade com o campo do direito. Sabia ele, que a maior parte dos sesmeiros não cumpriu os requisitos para legalizar seus títulos; e que a transmissão da propriedade poderia se tornar um meio usado para criar um falso marco zero sobre a propriedade, dando ao adquirente uma propriedade que o transmitente não possuía. Isto, de fato, ocorreu na República, após a reforma da legislação hipotecária que tornou a transcrição prova de propriedade. Ao tratar deste período, José de Souza Martins diz: “(...) Formalmente, o avanço da propriedade privada sobre as terras devolutas ocorria por meio da compra através de títulos reconhecidos pelos tribunais.”¹²⁸

O jurisconsulto¹²⁹ criticou a idéia, presente na Câmara dos Deputados¹³⁰ por ocasião dos debates acerca da lei de 1864, de que o registro fosse tratado como a prova da situação dos imóveis alienados. Para ele, devido à situação caótica dos títulos de propriedade e à possibilidade de adquirir o imóvel por prescrição aquisitiva, o registro não poderia dar plena certeza da transferência. Em suas palavras,

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

¹²⁸MARTINS, José de Souza. O Cativo da Terra. Editora Ciências Humans: São Paulo, 1979. P 69.

¹²⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. 2ª ed. Mais aumentada. Typ Universal de Laemmert: Rio de Janeiro 1865.

¹³⁰ JORNAL DO COMÉRCIO. 23/07/1854; 26/08/1854; 28-30/06/1854.

Sendo feita a inscrição ou transcrição por meros oficiais públicos, - funcionários inteiramente passivos-, não passará de um ato puramente material, de uma simples cópia literal ou por extrato dos títulos de transmissão de domínio entre vivos, ou de constituição de direitos reais. Ora, adotada esta providencia, os registros públicos farão sempre as alienações que se forem realizando, e os encargos consentidos por aquele que reputa-se proprietário; mas não fornecerão provas do estado certo da propriedade; não serão o sinal infalível, por onde os mutuantes e adquirentes possam conhecer a legitimidade do domínio, e a disponibilidade dos imóveis.

Um ato de alienação não constitui a prova do direito de quem aliena, nem, por conseguinte, do direito de quem adquire, pois que ninguém transmite mais direitos do que tem. Como saber se o vendedor do imóvel é seu legítimo e verdadeiro proprietário? Investigando-se a genealogia da propriedade, sua filiação de título em título, pode-se chegar a grande probabilidade, e raras vezes à certeza completa. Além disso, os títulos podem conter vários encargos, podem ser anulados por vícios intrínsecos do consentimento dos contratantes, pela sua incapacidade civil e por vícios de forma. (...)"¹³¹

O desacordo sobre o valor a ser atribuído a transcrição remonta a construção do Registro Paroquial, presente no Regulamento da Lei de Terras de 1854. Na época, o Marques de Olinda se opôs – no Conselho de Estado¹³² - a possibilidade de liquidar a propriedade através de uma investigação, na qual seria verificado se os detentores dos títulos de sesmaria cumpriram as condições necessárias para a aquisição do domínio. Considerava isto uma lesão ao direito de propriedade. Para ele, o Registro deveria ser realizado de forma declaratória e todos os títulos seriam revalidados. Só haveria investigação sobre as concessões em que houvesse dúvida fundamentada sobre a demarcação ou no caso das posses. Desta forma, o título de concessão seria prova da propriedade no momento do registro, que por sua vez demonstraria o real estado da propriedade. Olinda foi derrotado na discussão, mas sua idéia não desapareceu da jurisprudência.

Márcia Motta¹³³ apresenta um momento de aplicação da lei de Terras no qual idéias semelhantes às de Olinda são aplicadas. Trata-se do litígio no qual Freitas atuou como

¹³¹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. 2ª ed. Mais aumentada. Typ Universal de Laemmert: Rio de Janeiro 1865. P CCI- CCIV.

¹³² ATAS DO CONSELHO DE ESTADO. 14 de Abril de 1851.

¹³³ MOTTA, Márcia Mendes. *Teixeira de Freitas: da posse e do direito de possuir*. IN: Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, n 7, dezembro- 2005.

advogado de Antônio Bernardes de Oliveira, um pequeno posseiro cuja terra - localizada na região do Cantagalo - estava sendo embargada pelo Barão Entre-Rios. O autor do processo alegava serem “aquelas terras (...) partes de uma sesmaria que havia sido medida e demarcada em 1836 e que ela ainda [era] composta por um outro quinhão comprado posteriormente”¹³⁴. O Advogado do posseiro questionava a utilização do Registro Paroquial como prova de domínio pelo embargante. Este documento era uma declaração e, assim, não garantia que houvessem sido seguidas as condições necessárias à revalidação do título de sesmarias apresentado pelo Barão. Mesmo recorrendo aos dispositivos do Regulamento de 1854 nos quais se reconhecia a primazia do cultivo em relação ao título, no caso a carta de sesmarias, Freitas não conseguiu garantir ao seu cliente a posse de suas terras.

Segundo a autora, tanto nesse litígio, quanto na Consolidação das Leis Civis, Teixeira de Freitas questionava as brechas da legislação agrária para seu descumprimento. Para ela, esta lei permitia aos sesmeiros utilizarem sua influência para expandirem suas terras. Ao instituir um registro feito através de declarações nas paróquias onde se localizavam as propriedades, esta possibilitava a continuidade da incerteza sobre os seus limites. Ressalta que os Senhores e possuidores de terras declararam, ou não, a extensão de seus domínios de acordo com os interesses e as relações clientelares¹³⁵. Assim, a lei foi aplicada de forma diferente em cada província. Por isso, a oposição de Freitas a estas arbitrariedades o aproximou dos pequenos posseiros¹³⁶.

O jurista era adepto do positivismo jurídico. O *habitus* desenvolvido por sua atuação no campo do Direito, em formação, o aproximava de concepções formalistas do Direito. Assim, não podia permitir que houvesse brechas para o descumprimento da Lei de Terras. Rejeitava a possibilidade de que títulos não revalidados pudessem ser reconhecidos pelo Estado através da transcrição ou da inscrição. Por mais que apoiasse medidas necessárias para alguns fazendeiros cujos interesses estiveram ligados a instituição da publicidade das alienações e das hipotecas, pertencia a um campo cuja legitimidade depende de uma aparente neutralidade. Desta forma, afastou-se de algumas propostas destes fazendeiros que claramente soariam como arbitrárias para pequenos posseiros.

A posição de L. P de Lacerda Werneck

¹³⁴ MOTTA, Márcia Mendes, Idem, dezembro-2005.

¹³⁵ MOTTA, Idem, 1998.

¹³⁶ MOTTA, Márcia Mendes, Idem, dezembro-2005.

Luís Peixoto de Lacerda Werneck escreve seu trabalho em que trata do crédito hipotecário no período que Stanley J. Stein¹³⁷ diz ter começado a se sentir os primeiros sinais de crise da lavoura de café fluminense. Mas, segundo Mariana de Aguiar Ferreira Muaze¹³⁸, esta decadência demarcada pela historiografia clássica não deve ser generalizada para toda a classe senhorial escravista de Vassouras. Apresentando as finanças de Joaquim Ribeiro de Avellar, a autora demonstra que a diversificação dos investimentos dele permitiu que a crise fosse sentida em suas terras somente mais tarde, na década de 1880. Seu investimento em imóveis urbanos e sua atividade de emprestar capitais sob hipoteca aos seus familiares, dentre outras atividades, permitiram que a crise fosse postergada em suas terras.

A autora caracteriza Joaquim Ribeiro Avelar como um fazendeiro-capitalista. O reinvestimento dos capitais obtidos com ações, hipotecas e empréstimos em terras e escravos teria o salvado deste primeiro momento de crise da safra e de envelhecimento da escravaria¹³⁹. Através do testamento do Barão de Capivary¹⁴⁰, a autora demonstra que ele era credor em hipotecas que gravavam todos os bens de seu sobrinho, ou seja, de hipotecas gerais.

Luís Peixoto de Lacerda Werneck também era um grande fazendeiro de Pati de Alferes e também exerceu atividades diversas. Atuara também como negociante. Embora não tenhamos provas de que o autor tenha emprestado dinheiro para seus familiares ou para outros com quem possuía relações pessoais, podemos supor que o fazendeiro também o fizesse. Segundo Muaze,

“A solidariedade familiar e a ajuda mútua foram fatores vitais na manutenção do patrimônio da classe senhorial. Por meio de intrincadas redes de relações pessoais buscava-se evitar que o patrimônio de membros da parentela se dissipasse e escapasse do controle familiar.”¹⁴¹

¹³⁷ STEIN, Stanley J. Grandeza e decadência do Café no vale do Paraíba. Brasiliense: São Paulo, 1961. P 44.

¹³⁸ MUAZE, Mariana de Aguiar F. O Império do Retrato: família, riqueza e representação social no Brasil Oitocentista (1840-1889). [Tese UFF]: Niterói, 2006.

¹³⁹ MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.

¹⁴⁰ MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.p 192.

¹⁴¹ MUAZE, Mariana de Aguiar F. Idem, 2006.p 192.

Não é difícil entender, assim, o porquê de Luís Peixoto de Lacerda Werneck apoiar o projeto de reforma hipotecária do Senado. Ele sabia que o fim da hipoteca geral significaria um golpe no crédito pessoal, na hipoteca com base nos frutos pendentes da lavoura. Nas palavras do autor, “para que as instituições de créditos aproveitem a lavoura é indispensável que admitam como garantia os meios ordinários do lavrador, seus terrenos, suas fábricas e seus frutos pendentes”¹⁴². Assim, para ele, a hipoteca deveria poder recair sobre todos os bens, presentes e futuros, do devedor. Suas idéias eram muito próximas aos críticos do Projeto de Nabuco presentes no Senado, que se opunham a obrigatoriedade da transcrição, ao fim da hipoteca geral e defendiam a mobilização dos títulos de empréstimos hipotecários através do endosso. Em seu livro, elogia esta proposta, dizendo: *“Felizmente já existe hoje no Senado um projeto de lei (...) que nos parece produzir alguns bens.”*¹⁴³

Assim como o projeto apresentado pela comissão de legislação do Senado, o autor também se opunha a intervenção do Estado no registro das transmissões e das hipotecas. Para ele, isto atrapalharia a facilidade de circulação da propriedade. Diferenciava-se, assim, de Teixeira de Freitas e Nabuco de Araújo. Além de buscar manter a existência do crédito pessoal, desejava, como seu pai¹⁴⁴, manter o domínio da casa protegido contra a ação estatal. Apoiava a ampliação da ação do Estado tão e somente para coibir a “desordem” da rua.

Para Lacerda Werneck¹⁴⁵ – posição presente no projeto apresentado pelo Barão de Muritiba no Senado no dia 14/06/1859 -, o endosso da hipoteca era uma necessidade crucial para o estabelecimento do crédito territorial. Nas palavras dele,

“Falarei primeiro a cerca do endosso, que lamenta a ilustrada comissão que não fosse adotado pelo projeto.

E sabido Sr. presidente, que tanto maior é o valor de qualquer titulo de credito, quanto é maior a sua circulação, ou a facilidade de ser convertido em moeda pelo seu possuidor; se pois dermos ao título de crédito, constituído pela hipoteca, os meios que lhe facilitem e abram larga circulação, sem dúvida que lhe aumentaremos o valor; aumentando-se-lhe o valor, os captais o procurarão para seu emprego, e daí virá a baixa dos juros, e mais seguramente se realizarão o fim a que se propõe o projeto; é pois incontestável que é este um

¹⁴² WERNECK, Idem, 1857. p 1.

¹⁴³ WERNECK, Idem, 1857. p 21-22.

¹⁴⁴ MATTOS, Idem, 1994. p 44-45.

¹⁴⁵ WERNECK, Idem, 1857.

*melhoramento de que carece o projeto, melhoramento não contrariado por circunstâncias algumas das existentes no país.*¹⁴⁶

Em seu livro, Lacerda Werneck discordou da manutenção de privilégios da agricultura, tais como o privilégio da integridade – que era interessante aos proprietários da região norte que não quiseram perder seus escravos com a arrematação de suas dívidas aos Negociantes. Para ele, estes privilégios e hábitos ruins eram uma das principais causas dos altos juros dos empréstimos sobre imóveis. Instituições de crédito encarregadas de cobrar as dívidas seriam úteis para dar um ar de neutralidade à cobrança e, assim, impor a regularidade do pagamento com maior veemência. Segundo ele,

*“(...) A lei (...) revestiu a propriedade territorial de tantas isenções e prerrogativas, que tornou quase impossível a sua desapropriação contenciosa; Achando-se o senhor da terra premunido e escusado por privilégios e regalias, que tornaram a sua propriedade como que invulnerável e inacessível ao credor exequente.”*¹⁴⁷

Assim, não é difícil perceber algumas proximidades de Werneck com os interesses do comércio e seus privilégios. No seu livro mesmo ele defendeu a necessidade de que as associações de crédito gozassem “do privilégio de processo sumário e excepcional para a arrecadação de juros ou reembolsos do capital contra os devedores retardatários ou negligentes”¹⁴⁸, além de outras proteções aos negociantes de crédito. Mas seus interesses estiveram ligados à fração dos fazendeiros da Classe Senhorial, desejosos de receber empréstimos. Sua atuação enquanto Advogado e membro do IAB não o fez propício à proposta de supressão de elementos do Código Comercial, como a hipoteca geral, por exemplo, e de privilégios dos comerciantes.

A noção de propriedade do autor também era diferente da de Teixeira de Freitas. Defendia que só após uma regularização fundiária poderia fundar o crédito territorial sobre imóveis¹⁴⁹. De onde não podemos concluir mecanicamente que ele fosse favorável a demarcação dos limites das propriedades, talvez quisesse apenas postergar a transmutação da garantia para os empréstimos hipotecários. Caso fosse favorável a demarcação, defenderia a proposta de demarcação territorial mais afeita aos sesmeiros cujos títulos não

¹⁴⁶ WERNECK, Idem, 1857.

¹⁴⁷ WERNECK, Idem, 1857. p 10.

¹⁴⁸ WERNECK, Idem, 1857. p 81.

¹⁴⁹ WERNECK, Idem, 1857. p 162.

foram revalidados. Aproximar-se-ia, assim, ao que o Marquês de Olinda defendera durante a elaboração do Regulamento da Lei de Terras. Isto poderia ser deduzido do trabalho intitulado *Idéias sobre Colonização Precedidas de uma Sucinta Exposição dos princípios Gerais que Regem a População*¹⁵⁰, publicada em 1855. Tentando explicar o motivo para a carestia de alimentos, Luís Peixoto apresentava a propriedade como “privilégio de uma classe”¹⁵¹ e , como consequência, definia os homens pobres livres da região rural da seguinte maneira:

*“A classe agrícola, que não pode despender os capitais necessários para haver um terreno próprio, vive agregada aos grandes possuidores do solo, e por um contrato a título precário, isto é, pode ser despejada, quando bem convier ao dono da terra (...)”*¹⁵²

Desta forma, defendia implicitamente a expansão das terras dos cafeicultores sobre a dos posseiros. Silenciava-se sobre o costume, instituído pelos alvarás régios, segundo o qual as os posseiros que não possuísem títulos tinham prioridade sobre os detentores dos títulos de sesmarias. Para defender a intocabilidade do domínio dos cafeicultores, ainda dizia:

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

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

*“Igualmente não podemos constrangê-los a que semeiem uma determinada medida de cereais, e que pratiquem em certa proporção a cultura dos víveres. Não podemos obrigá-los à venda dos terrenos vastíssimos, que possuem, e que se conservam improdutivos.”*¹⁵³

Assim, poderíamos até dizer que o cafeicultor da região fluminense aceitasse a demarcação das propriedades, desde que esta não comprometesse a expansão do domínio dos fazendeiros. Sabia, é claro, que a plantação de café era realizada de forma extensiva e que, por isso, dependia de terras para onde se expandir. Sua condição social é assim um dos

¹⁵⁰ WERNECK, Luiz Peixoto de Lacerda. *Idéias sobre colonização precedidas de uma sucinta exposição dos princípios gerais que regem a população*. Eduardo & Henrique Laemmert: Rio de Janeiro 1855.

¹⁵¹ WERNECK, Idem, 1855. p 36 Apud: SILVA, Idem, 1984. p 204.

¹⁵² WERNECK, Idem, 1855. p 36. Apud: SILVA, Idem, 1984. p 205.

¹⁵³ WERNECK, Idem, 1855. p 43-44. Apud: SILVA, Idem, 1984. p 207.

fatores restritivos para seu discurso: Como poderia se opor à possibilidade dos senhores expandirem suas terras? Opunha-se, assim, àqueles, dentre os quais podemos citar Teixeira de Freitas, que buscavam os antigos costumes para construir os meios de demarcar as propriedades e para redigir o Direito Civil.

Perdigão Malheiros e Caetano Alberto Soares .

A proposta da Comissão de Legislação do Senado, apoiada por Werneck, pareceu sair derrotada no texto da lei, embora isto ainda possa ser encarado de forma mais complexa. A Lei Hipotecária de 1864 definiu, dentre outras medidas, que a transcrição e a inscrição eram obrigatórias para transferir a propriedade¹⁵⁴ e que não comprovava domínio do adquirente. No entanto as discussões sobre o assunto não terminaram. Perdigão Malheiros e Caetano Alberto Soares interpretavam a lei, dizendo existir casos em que a hipoteca não precisavam ser inscritas. Segundo o primeiro destes juristas, a legislação permitiria diferenciar dois tipos de hipoteca: As comerciais, nas quais eram desnecessárias a transcrição, e as Cíveis, em que a formalidade era um requisito¹⁵⁵. Assim, garantiam que algumas hipotecas fossem regidas pelo Código Comercial de 1850, ao invés da lei de 1864.

Esta interpretação da norma relacionava-se tanto com a predileção dos autores pela razão no estudo do Direito, quanto à proximidade dos autores com alguns fazendeiros. Malheiros, por exemplo, cresceu no ambiente escravista de Campanha do Sul, em Minas Gerais. Segundo Eduardo Spiller Pena esta região possuía “(...) um significativo papel, numa ampla rede de comercialização para o abastecimento da corte e, especialmente, das plantations de café da zona da mata mineira, do oeste paulista e da região do Vale do Paraíba”¹⁵⁶. Esta foi uma das razões para o seu posicionamento contrário a lei do ventre livre em 1871.

Suas idéias relacionadas à transcrição estiveram ligadas a sua proximidade com os fazendeiros. Segundo Spiller Pena ele “(...) revelou [ter uma] (...) sintonia fina com os anseios e tremores dos proprietários e comerciantes ligados aos negócios da escravidão”¹⁵⁷. Assim, questionava a circunstâncias entre 1869-1871, “pela falta de braços e pela falta de

¹⁵⁴ BRASIL. *Lei hipotecária n 1237*. IN: Coleção das Leis do Império de 1864.

¹⁵⁵ MALHEIROS, Agostinho Perdigão; CASTRO, José Antonio de Azevedo (Coordenador). *Consulta sobre várias questões de direito civil, comercial e penal respondido*. Garnier: Rio de Janeiro, 1884.

¹⁵⁶ PENA, Idem, 2001. p 255.

¹⁵⁷ PENA, Idem, 2001. p 327.

capitais”¹⁵⁸ que os fazendeiros enfrentavam. Além disso, “os argumentos de Perdigão Malheiros [, sobre a Lei do Ventre Livre,] foram bem semelhantes aos produzidos pelas representações, enviadas à câmara, de comerciantes e fazendeiros contrários à reforma”¹⁵⁹.

Buscando uma conclusão

Os juristas do IAB no Império, ou ao menos em parte dele, foram intelectuais da classe senhorial. Isto explica a grande participação destes juristas na construção das leis pátrias e de Códigos. Entretanto, devido a sua posição no campo do direito, necessitavam de legitimidade e, por isso, não eram ventríloquos daqueles que representavam. Isto explicaria também a política de emancipação gradual levada a cabo por eles, apresentada por Eduardo Spiller Pena. Dividiam-se, dentre outros motivos, pelas disputas internas ao instituto e pela proximidade com determinadas frações da classe senhorial. Também, por isso discordavam sobre a institucionalização do crédito territorial rural e sobre o registro das transmissões de imóveis.

¹⁵⁸ Anais da sessão de 23 de maio de 1870 da Apud PENA, Idem, 2001. p 327.

¹⁵⁹ PENA, Idem, 2001. p 328.

Bibliografia

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, sociedade: Para uma teoria geral da política*. 6ª ed. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo- Rio de Janeiro: Paz e terra, 1997.

_____. "Elites, Teoria das". IN: Dicionário de Política. EdUNB: Brasília.

BOVERO, Michelangelo. *O Modelo Marxiano-Hegeliano*. In: BOBBIO, N. & BOVRO, M. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. São Paulo: Brasiliense.

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

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

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

CHRISTILLINO, Cristiano Luís. *A política fundiária e a centralização monárquica*. In: Anais do Colóquio em História Agrária, Niterói, UFF, 2005.

_____. A Lei de Terras de 1850: uma face oculta da centralização monárquica. In: Sociais e Humanas, Santa Maria/UFSM, v. 19, nº 01, jan./jun. 2006.

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

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

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

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

_____. *Pedro quer ser augusto*. Rio de janeiro, 1872.

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

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

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

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

NEVES, Edson Alvisi. *Magistrados e Negociantes na corte do império do Brasil: o tribunal do comércio (1850-1875)*. Tese da UFF: Niterói, 2007.

O DIREITO - LEGISLAÇÃO, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. Rio de Janeiro, 1875.

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

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

PIÑERO, Théo Lobarinhas. “Os simples comissários” (*Negociantes e política no Brasil Império*). [Tese da UFF]: Rio de Janeiro, 2002. p 204.

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

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

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

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

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

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

WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. Fondo de cultura económica: México.

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