

A ORIGEM DO DIREITO AGRÁRIO APLICADO AO BRASIL COLÔNIA E A ILHA DAS FLORES DE D. FERNANDO

Valcir Gassen

INTRODUÇÃO

Há um ditado na *Ilha das Flores* de que “recordar é viver”.¹ Neste sentido lembramos que em artigo anterior² vimos de forma sucinta o dramático quadro da distribuição da propriedade fundiária brasileira. Recordamos para tanto que esta terra, *Terra em Transe*, influenciou Thomas Morus na construção de sua *Utopia* em favor da abolição da propriedade privada da terra.

Para pensar a atual estrutura jurídica da propriedade fundiária brasileira é necessário algo mais do que a leitura dos artigos “privatistas” que tratam “Da Propriedade” ou dos artigos “publicistas” que dispõem sobre a “função social da propriedade”.³ Este “algo mais” não está tão longe historicamente que impeça os “fernandos” de o fazerem.

Coincidências existem. Eduardo Galeano abrindo uma “Janela sobre a palavra” nos diz que no Haiti “os contos são contados de noite, porque na noite vive o sagrado, e quem sabe contar conta sabendo que o nome é a coisa que o nome chama” (1994:21). Vamos fazer um *tour*

¹ Referência ao filme (curta metragem) *Ilha das Flores* de Jorge Furtado. Filme aplaudido de pé no Festival de Cinema de Gramado (RS) em 1989, vencedor de um Urso de Prata no Festival de Berlim e premiado em vários países.

² GASSEN, Valcir. “Terra em transe: breve reflexão sobre a realidade fundiária brasileira”. In: *Direito em Debate*. Ijuí, 1995, n. 6, p. 105.

³ Respectivamente: *Código Civil Brasileiro*, artigos 524 e seguintes; *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*, artigos 5º, inciso XXIII e 184 e seguintes.

diferente do que aqueles feitos atualmente pelo representante do poder executivo brasileiro, tentando contribuir para um melhor pensar em torno da realidade fundiária. Vamos de Dom Fernando, o Formoso, em 1375, a outro Dom Fernando,⁴ em 1996.

Os massacres existem. Para contarmos a história jurídica da ocupação territorial do Estado brasileiro é necessário buscarmos suas origens. Estas estão localizadas em Portugal, "retalho misérrimo de terra, cintada, ao poente, pelo Atlântico, e a leste e sul pela Espanha". (Porto, 1965:17)

1. COLONATO ADSCRITÍCIO E TERRAS COMUNAIS: INFLUÊNCIAS NA LEI DE SESMARIAS

Nestes tempos em que o Executivo "cria e recria" Ministérios da Reforma Agrária com o propósito dito de reduzir os conflitos que se dão no campo, vamos recordar as origens da Lei de Sesmarias, já que esta legislação implementou o que os autores chamam de sistema sesmarial e que prevaleceu durante mais de três séculos no Brasil.

Portugal, na sua formação, é parte de um grande processo de influências várias, tanto dos romanos, como dos visigodos e dos sarracenos. Algumas dessas influências se fazem notar na Lei de Sesmarias. Como por exemplo, as terras comunais e o instituto do colonato adscritício.

Os reinos bárbaros que se formaram a partir da ruína do Império romano adotaram em muito o direito deste, tanto que é perceptível a influência do direito clássico no breviário de Alarico que regia os visigodos na Península Ibérica.

O mundo antigo, tanto na Grécia como em Roma, teve na cidade o seu ponto central, isto é, a estrutura estatal localizava-

⁴Para refletir sobre as coincidências vejamos as diversas expressões utilizadas pelos jornalistas para denominar Fernando Henrique Cardoso. A título de exemplo: "FH" (O Estado de São Paulo, Zero Hora); "FHC" (Folha de São Paulo); "Don Doca FHC" (Folha de São Paulo, por José Simão).

se na cidade, daí termos a herança romana da tradição municipalista,⁶ ainda, em certos aspectos, presente em nossos dias.

Enquanto que no mundo antigo a idéia de Estado se liga ao meio urbano, no mundo medieval se liga essencialmente ao meio rural, idéia esta corporificada nos feudos.⁶ Mais tarde, esta concepção irá se romper com o surgimento dos aglomerados urbanos — burgos e burgueses — como reação ao "aprisionamento" determinado pela economia feudal e pela dominação dos senhores dos feudos.

Apesar das posições em contrário — de que em Roma existiu a propriedade privada da terra desde os mais remotos tempos, ou se estas pertenceram à coletividade e somente mais tarde foram apropriadas privativamente —, o certo é que o solo itálico é considerado *res Mancipi*. A estrutura estatal romana centrada na cidade tem no campo, no meio rural, sua base econômica, considerando-se assim a terra como um bem maior. É assim ainda hoje, quase no final do século XX, em que ser proprietário fundiário é ter poder econômico, político e social.

Depois de predominar no Estado romano a pequena propriedade, a ganância dos patricios gera os *latifúndia*, que são atacados, sem sucesso, pelas leis agrárias, como por exemplo a Lei dos *Gracos*. Mesmo assim, permanece o antigo costume de repulsa ao solo inculto:

⁶A antiga concepção municipalista, que mantém a completa independência quanto ao governo municipal, seu direito privado, sua religião, etc., e que fora modificado com o alargamento do Império romano que passa a determinar uma estreita dependência entre os municípios conquistados e Roma, pode ser vista, apesar de fundar essencialmente nas crenças religiosas dos homens a existência dos municípios, em COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

Neste sentido, esclarece ainda Costa Porto que Roma ao expandir-se permite que os povos conquistados mantenham sua administração local, concedendo alguns direitos de cidadania mas também obrigando-os de certos encargos, como tributos e prestar serviço militar em defesa do Estado romano: "donde se chamar aos núcleos conquistados 'municipia' — de 'munus' — ônus, encargo (...)" (Op. cit., p. 156).

⁶Por mais que "a antiguidade greco-romana constituiu sempre um universo centrado nas cidades (...). Contudo, ao mesmo tempo, este friso de civilização urbana teve sempre algo do efeito de fachada *trompe l'œil* sobre a sua posteridade, pois por detrás desta cultura e organização não havia uma *economia* urbana que lhe comparasse: pelo contrário, a prosperidade material que sustentava a sua vitalidade intelectual e cívica provinha em proporções esmagadoras do campo. O mundo clássico era massivamente, inalteradamente, rural nas suas proporções quantitativas básicas." (ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução de Beatriz Sidou. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, p. 19)

e indivíduos ou pessoas jurídicas, se possuíam áreas vastas, costumavam dá-las de arrendamento *ad perpetuum* ou *ad longum tempus*, mediante o pagamento de pensão anual — *canon*, ou *vectigal*, — discutindo-se, ainda nos tempos de Gaio, se tal processo importava venda ou aluguel, até que Zenão — ou Justiniano, interpolando-lhe uma constituição, — decidiu se tratava de negócio *sui-generis* — enfiteuse — situação jurídica peculiar, em que coexistem dois domínios simultâneos, o *domínio direto* ou *nu*, do proprietário, e o domínio útil, do enfiteuta — *poder jurídico sobre coisa de outrem*, da conceituação de Manzoni. (Porto, 1965:31)

A maioria das legislações romanas não tratava de atacar frontalmente os grandes proprietários regulando a extensão das áreas em suas mãos, mas sim as terras mantidas incultas. A tônica é o aproveitamento da terra:

reunindo Justiniano, no livro XI, tít. 58, do *Codex*, várias constituições disciplinando o problema de *omni agro deserto*, entre as quais aquela — de Graciano, Valente e Teodósio, — que estabelecia a chamada *adiectio*, ou *epibolé*, isto é, a faculdade de poder o proprietário do solo anexar a parte vizinha, se inculta ou abandonada (Codex, XI, 58,7), e aquela outra, que dava o domínio da terra a quem a explorasse durante dois anos, *si bienii fuerit tempus emensum omnis possessionis et domini carebit, qui siluit* (XI, 58, 8). (Porto, 1965:31)

Este costume romano, de repulsa ao solo inculto, foi transmitido aos povos bárbaros e nota-se, quando da luta dos cristãos contra os mouros, que as terras, na medida em que iam sendo conquistadas, iam sendo distribuídas pelos conselhos municipais, decorrentes estes da tradição municipalista romana, para que elas fossem cultivadas e por consequência repovoadas, visto que solo sem cultura significava um crime contra a coletividade, contra o interesse comum.

A terra de determinada comuna é *res publica* e, neste sentido,

antiquíssimo costume, nalgumas regiões da península, prescrevia fossem as terras de lavrar da comuna, divididas segundo o número dos municípios, e sorteadas entre estes para serem cultivadas e desfrutadas, *ad tempus*, por aqueles aos quais tocassem. (Lima, 1954:11)

É neste contexto que o condado de Portu Callis é doado ao Conde D. Henrique de Borgonha, casado este com D. Teresa, princesa espanhola. Além do marco da doação deste condado, para a formação do Estado português, temos a independência alcançada por este frente aos espanhóis na vitória de Campo Ourique, sendo aclamado Rei Afonso Henriques em 1140. Desta forma instala-se a dinastia de Borgonha que reina até o governo de D. Fernando — o Formoso —, pai da Lei de Sesmarias.⁷

Na independência do Estado português, na busca de torná-lo Reino autônomo, contra a vontade dos espanhóis e na expulsão dos sarracenos, a dinastia de Borgonha se apóia, ora na força do feudalismo, ora na autonomia dos municípios — burgueses — que lutam contra os castelos. Enfraquecidos os senhores feudais, os monarcas absolutistas já fortificados, voltam-se, estes últimos, contra os municípios. Com isso é de se notar que

a evolução natural do sistema político reinante na Idade Média traduziu-se na formação de grandes Estados, em que o poder absoluto absorveu os feudos e os governos das cidades. (Simonsen, 1957:27)

O poder absolutista se sobrepõe ao poder municipal, tanto que a idéia de município se dilui, quase some quando da colonização do Brasil a partir do século XVI. No Brasil colonial as municipalidades são acanhadas, conforme Faoro, que segue Oliveira Vianna, tanto que nunca passaram de povoações e vilas.

Conseqüentemente

entrelaça-se, em suas origens, o regime jurídico das sesmarias com o das terras comunais do município medievo, desfrutadas *uti singuli* pelos munícipes, ou seja, com o regime jurídico dos assim chamados *comunalia*. (...) Mas a verdade é que a instituição comunal cedeu lugar rapidamente à instituição régia, cuja evolução, à sua vez conduziu às concessões de domínio. (Lima, 1954:11—12)

Assim, a instituição das terras comunais, vem, juntamente com o instituto do colonato adscritício, servir de fundamento para a Lei de Sesmarias que viria a ser decretada por D. Fernando.

⁷ Após a morte de D. Fernando — o Formoso — instala-se no poder da coroa portuguesa a dinastia de Avis, através do Mestre de Avis, sob o nome de João I.

Adscritício é o colono (bem como seus herdeiros) que está obrigado a trabalhar e viver em determinada terra, e como apontam as *Chronicas dos Reis de Portugal* — no caso D. Fernando —, de Duarte Nunes Leão:

item que todos os que erão ou soião ser lauradores, e os filhos e os netos dos lauradores e quaesquer outros, que em villas e cidades, ou fóra dellas morassem, vsando de officio, que não fosse tam proveitoso ao bem comum, como era o da laoura, que taes como estes fossem constringidos a laurarem, saluo se houuessem de seu valia de quinhentas liuras, que, naquelle tempo del Rei Don Fernando, valião cem dobras, que era grande somma de dinheiro. (Lima, 1954:14)

Na verdade a questão do colonato adscritício não se limita apenas a obrigar o colono e seus descendentes a retornar e permanecer na lavoura, e sim faz parte do conflito em que se encontra a realeza européia. Esta num determinado momento apóia-se na força dos barões feudais, e noutra na força das cidades emergentes, sendo que um representava ameaça à sobrevivência do outro.

Assim como no antigo Estado romano a classe dominante procura incorporar a classe plebéia, ou melhor, a riqueza concentrada na mãos de alguns membros pertencentes a plebe, o Estado absolutista busca nas pessoas ricas um ponto de apoio político-econômico e para tanto incorpora-as ao aparelho estatal. Se percebe na citação anterior que o burguês - residente nos burgos - tendo "quinhentas liuras, (...), valião cem dobras, que era grande somma de dinheiro" estava desobrigado a voltar à terra, isto é, não seria constringido a retornar às atividades agrícolas.

Por outro lado, a realeza, diante da situação social da época, torna régio o antigo costume de dar terras aos lavradores, desapropriando, ou obrigando os proprietários a cultivarem ou darem suas terras para o cultivo de terceiros:

tinha-lhe denunciado um João Eannes que o Prior e Beneficiados da dita Igreja (Collegiada de São Bartholomeu, de Coimbra) possuião hum olival, além do Mondego, defronte da cidade, que havia tres annos que estava por cultivar e, em pena, pedia que se lhe desse, a elle denunciante. Resolve El Rei, depois de hum largo relatório: - Otorgo e aprásme que ho dito olival que hajades quejando que elles ho havion, per ho no amanharem em maneira que vos me ho notificaste, de guiza que vos Joanne Eannes lhe daredes ha penson que alvidrarem os homens bons. (Lima, 1954:12)

Nas *Chronicas de Duarte Nunes Leão* temos que D. Fernando

primeiramente, mandou que todos os que tivessem herdades, suas proprias, ou emprazadas, ou per outro qualquer titulo, fossem constringidos para as lavar. E que se fossem muitas, ou em desuairadas partes, laurassem as que mais lhes aprouuesse, e as outras fizessem laurar per outrem, ou dessem a lauradores de sua mão. De maneira que todas herdades, que erão para dar pam, todas fossem de trigo, ceuada e milho. (Lima, 1954:13)

Não só o colono e seus herdeiros estavam obrigados a permanecer, ou retornar, com vistas a fazer produzir o solo. Os vadios, mendigos e ociosos tinham a mesma sorte, ou pior, visto que em base de lei de 1211, aponta Ruy Cirne Lima, contra estes as penas eram mais duras. Atualmente os sem-terra, que somam milhões de brasileiros, sonham com a "sorte" de terem um pedaço de terra para plantar. Desnecessário seria obrigá-los a ir ao campo, a fome nos centros urbanos se encarrega deste encaminhamento e isto sabe o atual Fernando — não o Formoso.

Em resumo: o instituto do colonato adscritício e a prática régia de entregar terras para cultivo, tomadas dos proprietários que não as aproveitam, baseada no costume da distribuição das terras comunais, contém o germe da Lei de Sesmarias de 1375. Assim esta lei torna régios antigos costumes.

2. D. FERNANDO, A FOME E A LEI DE SESMARIAS

D. Fernando — o Formoso —, último rei da dinastia de Borgonha, sobe ao trono e encontra Portugal, do século XIV, com sérios problemas sociais. Não bastasse isto, o rei se envolve em querelas amorosas quebrando os compromissos com a filha do soberano de Castela, o que leva à invasão de seu país. Além dos romances, o Rei pretendia apossar-se do trono de Castela, e nas três guerras empreendidas aliou-se a ele a classe dos burgueses e comerciantes, ficando o apoio dos senhores feudais e grandes proprietários com Castela, no momento em que internamente Portugal vivia a luta entre comerciantes e grandes proprietários fundiários. Tudo isso, essas alianças entre diversos segmentos da classe dominante em torno de um ou de outro projeto político, refletirão no empreendimento de expansão do pequeno país lusitano além-mar.

É interessante notar que o contexto econômico-social em que se encontrava Portugal naquele século é atribuído basicamente à falta de produção agrícola para atender à demanda interna. Vemos que as

lutas internas, invasão estrangeira, gastos com as guerras, perda de homens, paralisação da vida nacional, tudo agravou ou, mesmo acarretou a crise de abastecimento, a fome, a miséria, cujas causas, entretanto, os conselheiros régios enraizavam, unicamente, na incultura do solo, deixado em resios, por incúria, mándria, desleixo dos proprietários. (Porto, 1965:33)

Sob as ordens de D. Fernando é realizado em Portugal um censo das terras de sementeira e onde se constata que: "mandando El Rey D. Fernando computar as terras de sementeira, que havia neste Reyno, se achou que, se todas se cultivassem, haveria pão de sobejo para toda a gente, e não seria necessario trazello de fóra."⁸

Temos que garantir a produção de alimentos e melhor distribuir "pão de sobejo para toda a gente". Poderíamos colocar milhões de brasileiros à frente "dos porcos na prioridade de escolha de alimentos" na *Ilha das Flores* de FHC. (Furtado, 1992:72)

Encontrada a causa dos problemas econômico-sociais de Portugal - a falta de produção agrícola devido à incultura dos solos -, e confirmada pelo censo rural realizado, Dom Fernando promulga a Lei de Sesmarias em 1375 para fazer frente à crise de abastecimento.

No quadro dos problemas vividos por Portugal, época de intensa atividade legislativa da Coroa Portuguesa, o advento da Lei de Sesmarias não configura grande novidade no mundo jurídico, visto que suas características principais já figuravam em legislações anteriores.

Diante do problema agrário da época, a lei de D. Fernando tratava de promover⁹ a produção agrícola e conseqüentemente repovoar Portugal. A lei atendia ao binômio produção/repovoamento, tanto que

a legislação de sesmarias representava, em Portugal, uma tentativa para salvar a agricultura decadente, para evitar o abandono

⁸ LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 15. Citação da obra de FARIA, Severim. *Notícias de Portugal*. Lisboa Ocidental:1740.

⁹ Conforme Ruy Cirne Lima "todos os favores concedidos aos moradores e agricultores têm, aliás, nessa época, invariavelmente, a feição de privilégio". Op. cit., p. 28.

dos campos que se acentuava à medida que se decompunha a economia feudal, na razão do crescimento das atividades dos centros urbanos. Era, em sua interferência na propriedade agrária, uma tímida restrição ao Direito Feudal, embora, bem se possa avaliar, muito difícil de ser praticada. (Guimarães, 1977:43—4)

A definição de sesmarias, com pequenas variações entre as ordens, é a seguinte:

sesmarias são propriamente as dadas de terras, casaes, ou pardeiros, que foram, ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são. (Lima, 1954:21)

3. ORIGEM DAS PALAVRAS "SESMARIA" E "SESMEIRO", EM PORTUGAL E NO BRASIL

No intuito de mostrar quais as características marcantes desta lei, faz-se necessário atentar quanto à origem da palavra sesmaria. Não há consenso em torno do que possa ter significado em sua origem esta palavra.¹⁰

Críticas dirigidas às interpretações filológicas, neste sentido atinando Ruy Cirne Lima, são feitas por Costa Porto que sai em defesa de que a melhor interpretação neste caso é a histórica. Este autor defende a tese de que a palavra *sesmaria* deriva da antiga tradição romana da administração colegiada. Do sistema de duunvirato, como primeira forma da administração colegiada, tivemos, com o decorrer do tempo, um alargamento desta forma, surgindo colégios de três, quatro, cinco e seis membros - o sevirato.

¹⁰ Uma das opiniões sustenta que *sesmaria* está ligada ao ônus que se tem sobre a terra dada para cultivo, isto é, a sexta parte da produção era o tributo a ser pago ao senhorio ou ao Estado. Neste sentido a palavra derivaria de *sesma* ou *sesmo*, ou de *seis* ou *sex*, a sexta parte dos frutos obtidos. O problema é que nem sempre as dadas de sesmaria eram tributadas de foro de um sexto.

Outros defendem que *sesmaria* tem correspondência com as palavras latinas *caesinare*, ou *caesimare* — de *caesim*: "aos golpes", "aos cortes", significando que a terra trabalhada pelo arado sofria rasgões, cortes.

Há opinião no sentido que *sesmaria* procederia do verbo "sesmar", que por sua vez derivaria do latim *ad aestimare* ("avaliar", "calcular"). *Sesmar* e *esmar*, derivados de *ad aestimare* e *aestimare*, exprimitem, de resto, com admirável justeza, a única operação realmente necessária para a constituição dos *sesmos* peninsulares, talhados, por perequação, nos *comunalia* do município antigo." (Lima, 1954:18)

Para Costa Porto

parece assim, legítimo concluir: a) o problema da distribuição da terra inculta e sem dono estava afeto a um *conselho*; b) este conselho se denominava *sesmo*; c) a denominação de *sesmo*, por sua vez, resultava do fato de ser o conselho constituído de seis membros, os *sixviri*, ou *seviri*. (1965:39)

No Brasil colônia a palavra *sesmeiro* recebeu outra significação. Aqui *sesmeiro* é o beneficiário das terras dadas pelo sistema *sesmarial*. Nos primeiros tempos da colônia mantêm-se a mesma linguagem:

terra de *sesmaria* é aquela repartida pelos *sesmeiros* de el-Rei, mas, a pouco e pouco, se foi modificando o sentido, passando *sesmeiro* a designar o que recebia a *sesmaria* e não quem a distribuía, sentido usado na linguagem vulgar e, depois, introduzida nos próprios documentos oficiais, figurando com esta accepção, cremos que pela primeira vez, na carta de 28 de setembro de 1612, reguladora do problema das terras do Rio Grande do Norte. (Porto, 1965:40—1)

4. ASPECTOS DA LEI DE SESMARIAS NOS TEMPOS DE D. FERNANDO E QUE PODERIAM INSPIRAR O OUTRO FERNANDO

Os proprietários portugueses do século XIV são compelidos a cultivarem suas terras e, em não o fazendo, devem dar, vender, ou arrendar a outros que a façam produzir. Tanto que a lei priva do domínio aquele proprietário que não justificar suficientemente o porquê do não cultivo ou não vir a fazê-lo no prazo prescrito.¹¹

¹¹ "E os *sesmeiros*, que *taes terras* ou *bens de sesmaria* houverem de dar, saibam primeiro *ques são* ou foram os *senhores delles*."

"De como o souberam, façam os citar em pessoa e suas mulheres, assinando-lhes *sesmaria* as *ditas*, terras, casas ou *pardeiros*."

"E não abastará para isto terem sido citados os *emphyteutas*, ou outros possuidores dos *taes bens*, mas *todavia* sejam citados os *senhores delles*."

"Os *quaes* vindo á citação ouçam-nos com as *pessoas* que as *sesmarias* requerem, e se *taes cousas* allegarem e *provarem*, porque as não devam dar, não se darão."

"E se as não allegarem ou não *provarem*, ou não vierem á dita citação, *assinem-lhes hum anno* (que he termo conveniente) para que as lavrem, ou aproveitem, e repairem os *ditos bens*, ou os vendam, emprazem ou arrendem, a quem os possa aproveitar ou lavar."

"E se o não fizerem, passado o *dito anno*, *dêm os sesmeiros as ditas sesmarias a quem a lavre e aproveite*". (Ordenações manuelinas e filipinas. Lima, 1954:21)

Aspecto importante da Lei de Sesmarias é o fato de não se admitir textualmente dar quantidade de terras acima da capacidade de aproveitamento do beneficiário: "e serão avisados os *sesmeiros* que não dêem maiores terras a huma pessoa, que as que razoavelmente parecer que no dito tempo poderão aproveitar".¹²

Outro aspecto relevante é aquele que diz respeito aos direitos do concessionário que, como ensina Ruy Cirne Lima, *variam*. Tratando-se de terras alodiais, o concessionário adquire o domínio pleno, já tratando-se de terras tributárias, o concessionário recebe a terra com as limitações derivadas dos direitos do proprietário direto, ainda, em regra, pagando um tributo a este.¹³

Cabia aos *sesmeiros*, enquanto juizes encarregados da repartição e distribuição das terras, a execução da Lei de Sesmarias. Os *sesmeiros* de cada cidade ou vila, "dois bons dos melhores cidadãos que nelas houver", deviam inspecionar e examinar todas as terras de sua jurisdição para levantar quais estavam desocupadas.

O ciclo das *sesmarias* em Portugal, que se inicia com a lei de D. Fernando, em 1375, inclusa nas Ordenações Afonsinas de 1446, em seu livro IV, título 81, e nas posteriores, Manuelinas, de 1511—1512, livro IV, título 67, parágrafo 3, e Filipinas, de 1603, livro IV, título 43, parágrafos 1 e 4, termina não surtindo os efeitos desejados, tanto no que concerne à produção agrícola, quanto ao repovoamento.¹⁴

¹² "E se as *pessoas*, a que *assí forem dadas as sesmarias*, as não aproveitarem ao tempo que *lhes for assinado*, ou no tempo que nesta *Ordenação lhes assinamos*, quando *expressamente lhes não for assinado*, façam logo os *sesmeiros executar as penas que lhes forem postas*, e dêem as terras que não estiverem aproveitadas a outros que as aproveitem, assinando-lhes tempo e *pondo-lhes a dita pena*(...)" (Ordenações manuelinas e filipinas. Lima, 1954:22).

¹³ Neste sentido, em relação ao domínio pleno ou limitado, carregam alguns traços característicos da época, exemplo vemos no antigo costume do *compásacu*, tanto que ficava proibido ao cultivador impedir que os vizinhos levassem o gado a pastar depois da rebrada da colheita: "o *compásacu* vestigio da antiga propriedade comum, havida pelo município *uti universitas* e fruída pelos municípios *uti singuli*" (Lima, 1954:25).

¹⁴ Um dos motivos que contribui para o fracasso da Lei de Sesmarias no país ibérico, apontado por Ruy Cirne Lima, foi o fato de que tal lei constituía-se excepcional e contra ela penderam várias leis ordinárias que favoreciam o despovoamento, como, por exemplo, as penas de *degre*do que contribuíam para tanto.

Mais importante ainda do que este aspecto jurídico é o fato do grande êxodo populacional português para as terras ultramarinas em busca de riquezas. Na medida em que novas terras iam sendo descobertas mais braços se faziam necessários para sua conquista. Sabemos que as *questões religiosas*, como levar a fé cristã a todos os cantos do mundo, bem como os fatores jurídicos, penas de *degre*do, possuem um peso razoável para determinar o despovoamento do país lusitano e, conseqüentemente, comprometer a produção agrícola, mas o fator determinante é o econômico. A centralidade da discussão em torno do contexto da sociedade portuguesa nos séculos da expansão lusitana não deve ficar restrita à questão jurídica ou religiosa, e sim levar em consideração os aspectos econômicos de tal empreendimento.

5. A LEI DE SESMARIAS NA TERRA EM TRANSE

O sistema sesmarial, aplicado ao Brasil colônia, teve algumas peculiaridades que merecem menção, pois o conhecimento destas é imprescindível para entender o processo de construção de nossa estrutura agrária. Elencamos aquelas que consideramos mais importantes, aquelas que podem caracterizar melhor o sistema sesmarial brasileiro.

5.1. Aproveitamento das Datas de Sesmaria

Uma das condições originárias da Lei de Sesmarias era o aproveitamento da área com base na antiga tradição romana, contrária ao solo inculto, e a necessidade da produção agrícola para atender a demanda interna do pequeno país ibérico e, conseqüentemente, repovoá-lo.

No Brasil, em tese, o aproveitamento da terra era condição importante, resolutive, para o recebimento de datas de sesmaria, tanto que aquela área não aproveitada é considerada, pelo poder estatal, como devoluta e seria novamente distribuída.

Essas orientações possuíam base jurídica e se faziam presentes na carta de doação a Fernando de Noronha em 1504, na terceira carta a Martim Afonso de Souza de 1530, nas concessões de capitânias, no Regimento de Tomé de Souza, etc.

O aproveitamento tinha que ser feito num prazo determinado, máximo de cinco anos, como prescreviam as Ordenações. Já as cartas de doação fixavam o prazo de um a cinco anos de acordo com o caso. Não o fazendo, o beneficiário corria o risco de perder a terra ganha gratuitamente, assim, alguns pediam prorrogação dos prazos, outros abriam mão da data por não terem cumprido a cláusula do aproveitamento no prazo assinado. Mas, como vimos, no caso das sesmarias dadas para a finalidade de da criação dos engenhos, este princípio foi desconsiderado, ganhando o sistema sesmarial o sinônimo de latifúndio.

5.2. Limitação da Extensão das Datas de Sesmaria

Além do aproveitamento da terra, a questão do tamanho da área a ser dada em sesmaria é de enorme importância, pois a triste realidade fundiária que aqui se firmou, com base na Lei de Sesmarias, incorporadas nas Ordenações, parece desprezar o fato de haver preceitos legais

que visavam a limitar as dimensões das propriedades. Muitas vezes, em determinados momentos históricos, a realidade faz coisa pequena de toda a estruturação jurídica e de sua infinidade de normas.

Como herança dos 322 anos de vigência do sistema sesmarial, distorcido em nosso território, tivemos a formação de uma das mais injustas distribuições de solo do mundo. Neste sentido podemos observar, conforme o índice de Gini,¹⁵ que enquanto na Bélgica, Holanda, EUA e Canadá a concentração fundiária é considerada média, no Brasil a concentração de terras é considerada *absoluta*.

O conflito em torno do tamanho da área da propriedade fundiária, bem como seu uso, já há muito vem desenrolando-se. De um lado temos os proprietários de imensas áreas de terra que não as cultivam e, de outro, uma imensa massa de trabalhadores que possuem pequena área, sendo insuficiente para atender às necessidades básicas da própria família, sem contarmos com a grande quantidade de trabalhadores rurais sem-terra.

Originariamente, a lei prescrevia que a área a ser dada em sesmaria não poderia ser maior que aquela que o beneficiário pudesse aproveitar. Se aqui este princípio fosse mantido teríamos uma estrutura fundiária baseada na pequena, e no máximo, na média propriedade. O que ocorreu foi que este princípio limitador da propriedade cedeu lugar a outro, ao princípio latifundiário, decorrente da orientação da política econômica da metrópole espelhada nos engenhos, de imensas áreas para a instalação dos canaviais, da pecuária que invadiu os sertões brasileiros, e, principalmente, da ganância e avareza do senhorio lusitano.

Assim, as cartas de doação das capitânias, mesmo em dimensões imensuráveis, tentavam de certa forma limitar o tamanho da terra dada em sesmaria. Com a instalação do governo geral, este pondo fim ao sistema donatário, contraditoriamente, passa a dar imensas áreas através do regime sesmarial que agora mais se parece a verdadeiras capitânias.

¹⁵ "Indicador que mede a desigualdade da distribuição de qualquer coisa entre os elementos de um conjunto. Pode ser usado para indicar como está distribuída a terra, a riqueza ou a renda de um país entre seus habitantes." (PANINI, Carmela. *Reforma agrária dentro e fora da lei*: 500 anos de história inacabada. São Paulo: Paulinas, 1990. p. 122 e 224.

A orientação original da Lei de Sesmarias, quanto à limitação da área à capacidade de aproveitamento do beneficiário, não foi respeitada no Brasil colonial, mas houve muitas cartas régias, regulamentos, etc., que procuraram limitá-las.

Já no começo do século XVII, antes da restauração portuguesa, sob o domínio dos Felipes, encontramos limitações ao tamanho das sesmarias, mas o caso se mostra mais numa situação específica para corrigir os excessos cometidos na distribuição de sesmarias no Rio Grande do Norte por Gerônimo Albuquerque:

o certo, porém, é que el-Rey Felipe III — II de Portugal, — achou a distribuição excessiva, ordenando ao governador D. Diogo de Menezes procedesse a nova partilha, e, ante a omissão estranha do seu delegado, baixou a carta régia de 28 de setembro de 1612, a fim de regularizar a situação. (...) 'tendo respeito á pocebilidade de cada hum e ao que elle poder cultivar', limitando ao máximo a extensão das datas, pois 'requerendo menos cantydade, poderam melhor cultivar e beneficiar'. (Porto, 1965:84)

Devido ao crescimento da densidade populacional na colônia a procura por terras aumenta:

daí a política de restrições das áreas — para ficar 'lugar de se acomodarem outros pretendentes de igual merecimento', como se diz em parecer de 1685 — datando, assim, dos fins do século 17, a nova orientação da Metrópole, de fixar tectos máximos das sesmarias, em limitação crescente, começando por cinco léguas, descendo, depois, para quatro, três duas, uma e, finalmente, nalguns casos, meia légua. (Porto, 1954:86)

Apesar destas limitações específicas, o princípio latifundiário vigora tranqüilo, e somente entre os anos de 1695 e 1698, provavelmente, como ensina Costa Porto, surgem as primeiras leis de caráter mais geral limitando as extensões das sesmarias. Sem sucesso, infelizmente.

Um século depois o problema ainda continua. O alvará de 5 de outubro de 1795, que exigia que as terras fossem medidas e demarcadas, também tratava do problema da limitação das sesmarias:

não julgando justo 'se franqueiem e liberalizem em grande quantidade as datas de sesmaria, principalmente quanto às terras mais

próximas às capitais', fixa, como tecto máximo, uma légua de terra, limitação 'commua, geral, extensiva a tôdas as capitãlias ... a fim de que resulte o maior número de sesmarias que façam mais vantajosos os efeitos e fins da mesma cultura'. (Porto, 1954:171)

Mas como, no entanto, para ser possível a limitação da área da sesmaria, se faz necessária a medição e demarcação da área, como veremos, difícil de se fazer devido a falta de géometras, fracassará,

em toda linha, o alento acordar de 1795: o problema sesmarial continua em aberto, a situação se apresenta mais e mais tumultuada, a tal ponto que a Resolução de 17 de julho de 1822 adota o remédio drástico, tentando, á moda de Alexandre, cortar o 'nó górdio', suspendendo a concessão de terras de sesmaria até que lei especial regule o problema. (Porto, 1965:172)

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

História jurídica é a arte de reconstruir o passado tendo em vista o presente. É a arte de contar nosso passado enquanto relações jurídicas que interagem no âmbito dos conflitos de classe. Com um "algo mais" pode ela nos contar o presente. Recordar é viver.

Segundo a Comissão Pastoral da Terra (CPT) ocorreram no Brasil 1.681 assassinatos no campo entre os anos de 1964 e 1992. Destes foram julgados apenas 26 casos. Conforme o Movimento dos Sem-Terra há no país 4,8 milhões de famílias sem terra (12 milhões de pessoas).¹⁶

"Dom" Fernando (FHC) em *Mãos à Obra Brasil* afirmou que

os conflitos agrários existentes no Brasil são consequência de uma situação histórica que as políticas públicas não foram capazes de reverter. São necessárias, portanto, profundas mudanças no campo. O Governo Fernando Henrique vai enfrentar essa questão com vontade política e decisão, dentro do estrito respeito à lei. (Cardoso, 1994:101)

¹⁶ Conforme *Folha de São Paulo* de 21/04/96.

Os conflitos agrários que "Dom" Fernando (FHC) presenciou até a presente data, enquanto presidente do Brasil, foram os seguintes: a) em 29 de junho de 1995 um sem-terra e um policial morreram durante um tiroteio em São Félix do Xingu (PA); b) em 9 de agosto de 1995 dez sem-terra e dois policiais morreram na operação de desocupação da fazenda Santa Elina em Corumbiara (RO); c) três dias depois, em 12 de agosto de 1995, morreram nove posseiros em conflito na fazenda Manah localizada em Santana do Araguaia (PA); d) em 16 de dezembro de 1995 morreram cinco sem-terra do assentamento Cinquentinha, em Carutapera (MA), durante conflito com madeiros; e) em 22 de janeiro de 1996 dois sem-terra morreram durante confronto com outros posseiros na fazenda Cantu em Laranjal (PR); por fim, f) em 19 de abril de 1996 morreram dezenove sem-terra em Eldorado do Carajás (PA).

Assim, durante um ano e meio do governo de "Dom" Fernando (FHC) os conflitos no campo já deixaram o triste saldo de 49 mortes (3 policiais e 46 sem-terra).¹⁷

A Lei de Searnia escrita por D. Fernando — o Formoso — em 1375 que teve inspiração no colonato adscritício e nas terras comunais representa a positividade de um costume milenar: a repulsa ao solo inculto.

Para "Dom" Fernando (FHC)

a discussão, hoje, do tema segurança alimentar exige atenção especial para as questões relativas à democratização do acesso à terra. Todos os países capitalistas que desenvolveram mercados de consumo de massa, além de promoverem políticas de reforma agrária, privilegiaram a agricultura de base familiar. (Cardoso, 1994:100—1)

Neste mesmo sentido, a repulsa ao solo inculto por parte de parcela da população brasileira que luta pela reforma agrária encontra ecos de mais de dois mil anos. É certo também que a parcela da população brasileira que repudia o solo inculto é uma imensa maioria. Perguntamos: por que então não é realizada a reforma agrária?

¹⁷ Conforme o jornal *Folha de São Paulo* de 21/04/96 em artigo de Reinaldo Azevedo: "já são pelo menos 55 os trabalhadores mortos em conflitos durante o governo Fernando Henrique Cardoso".

Uma resposta possível é esta: a repulsa ao solo inculto não faz parte da "cultura política dominante", tanto que vemos o MST levantar desesperadamente nestas épocas de Ministérios novos, de promessas, de chacinhas, de legislações "novinhas em folha", a bandeira: *Reforma Agrária: Luta de Todos*. Cultura política dominante que faz no Brasil "quatro séculos de latifúndio".¹⁸

A fome e o censo feito no século XIV levaram D. Fernando — o Formoso — a promover uma redistribuição da terra em Portugal. Os censos do IBGE estão disponíveis a todos, inclusive ao atual Fernando; cabe a ele tomar a iniciativa de redistribuir poder aos brasileiros.

Legislar nunca bastou. Sabemos da prática da classe política dominante no que concerne ao processo de institucionalização (pela positividade) das reivindicações sociais como redutora das expectativas e desmobilização dos movimentos sociais.

Coincidências existem. Eldorado do carajás, enquanto *Terra em Transe*, está muito mais para *Ilha das Flores* do que para a *Utopia* de Morus.

Massacres existem. Neste sentido podemos provisoriamente dizer: a mão com os cinco dedos sociais apresentados na campanha política de "Dom" Fernando (FHC), também responsável pela sua eleição, parece ter sido trocada por uma mão que se fecha, que segura cassetete e fuzil, para dar a prometida terra aos sem-terra: sete palmos neste latifúndio chamado Brasil.

BIBLIOGRAFIA

ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Tradução de Beatriz Sidou. 4.ed. São Paulo : Brasiliense.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Mãos à obra Brasil: proposta de governo*. Brasília : 1994.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo : Hemus, 1975.

¹⁸ Vide: GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 4.ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1977.

- FURTADO, Jorge. *Um astronauta no Chipre*. Porto Alegre : Artes Ofícios, 1992.
- GALEANO, Eduardo. *As palavras andantes*. Tradução de Eric Nepomuceno. Ilustrações de J. Borges. Porto Alegre : L&PM, 1994.
- GASSEN, Valcir. "Terra em transe: breve reflexão sobre a realidade fundiária brasileira". In: *Direito em debate*. Ijuí : Unijuí, 1995, n.6.
- _____. *A Lei de Terras de 1850 e o Direito de Propriedade*. Florianópolis : UFSC/Dissertação de Mestrado, 1994.
- GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 4.ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1977.
- LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2.ed. Porto Alegre : Sulina, 1954.
- MORUS, Thomas. *A utopia*. Tradução de Luís de Andrade. Rio de Janeiro : Tecnoprint, s/d.
- PANINI, Carmela. *Reforma agrária dentro e fora da lei: 500 anos de história inacabada*. São Paulo : Paulinas, 1990.
- PORTO, Costa. *Estudo sobre o sistema sesmarial*. Recife : Imprensa Universitária/UFPE, 1965.
- SIMONSEN, Roberto C. *História econômica do Brasil: 1500-1820*. 3.ed. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1957.