

O jurista e o legislador na construção da propriedade burguesa liberal em Portugal

1. O artigo 544.º do *Code Civil* (1804) define a propriedade como o «direito de gozar e dispor das coisas da forma mais absoluta, desde que não se faça delas um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos». Este texto — nem sempre interpretado de acordo com o seu significado histórico — é um emblema do conceito moderno (individualista, burguês, capitalista) da propriedade, sobretudo porque nele se costuma destacar o carácter absoluto e pleno dos poderes do proprietário. A par dele se coloca a divisa de Bentham, *Liberty and Property*, e com uma e outra fórmula se caracteriza o «individualismo possessivo» (C. B. Macpherson), que dominou a época contemporânea até à erupção da questão social nos meados do século passado e às subsequentes terapêuticas da economia social de mercado (*soziale Marktwirtschaft*) e do Estado social.

Este modelo da propriedade apresenta os seguintes traços estruturais:

a) A propriedade é um direito natural, anterior à ordem jurídica positiva, decorrente da própria natureza do homem, como ser que necessita de se projectar exteriormente nas coisas para se realizar; esta fundamentação antropológica da propriedade tem, como veremos, a sua origem na escolástica franciscana e remata-se na teoria kantiana do direito. Alguns autores vão mesmo ao ponto de colocar a propriedade como origem do direito; direito cujo objectivo não seria outro que a distinção entre «o meu e o teu». E, na verdade, o pórtico de algumas das mais características exposições do direito civil de então é constituído pela enunciação de umas quantas «regras de trânsito» gerais dos direitos (dos «meus» e dos «teus») dos indivíduos, pois nisto se realizaria a função — não constitutiva, apenas combinatória — do direito positivo.

b) A propriedade é um direito *absoluto*, no sentido (que era o originário do *Code*) de que não está sujeito a limites externos, pelo que o seu exercício não depende de condicionamentos ou autorizações externas. No momento em que foi introduzida no *Code Civil*, esta referência ao carácter absoluto

* Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa.

da propriedade representava uma consagração da abolição dos ónus feudais sobre a terra pela legislação revolucionária; mas, em seguida, ela pôde também justificar a antipatia da época por todas as formas de limitação ou condicionamento da propriedade, quer de natureza privada (*v. g.*, formas de comunhão e de indivisão, vínculos, autorizações para a alienação, servidões, direitos de preferência, laudémios), quer de natureza pública (*v. g.*, regimes de licenciamento administrativo da transmissão ou oneração do solo, próprios do intervencionismo económico-social do Estado-polícia, existentes nomeadamente na Prússia e noutros estados alemães). Propriedade absoluta é, assim, a propriedade não partilhada, aquela que não reconhece qualquer *dominium eminens* ou *directum* exterior; é a propriedade franca, obediente à regra da «liberdade natural da propriedade».

c) A propriedade é um direito *pleno*, ou seja, contém em si todas as faculdades de acção que o seu titular pode desenvolver em relação ao bem objecto de propriedade, incluindo a sua destruição económica (consumo e alienação) ou física. Isto significa, em primeiro lugar, que o direito de propriedade não é economicamente funcional, estando disponível para exercícios antieconómicos (*v. g.*, o não cultivo de uma terra); em segundo lugar, que é socialmente desvinculado, sendo passível de exercícios não apenas a-sociais, mas mesmo anti-sociais, pelo menos enquanto não caísse nos limites da teoria geral do abuso de direito.

d) A propriedade é um direito tendencialmente perpétuo, daí decorrendo a tendência para o desfavor das formas temporalmente limitadas de domínio (fideicomissos, enfiteuses em vidas, cláusulas de retroacção) e a promoção da propriedade perpétua.

e) A propriedade é, finalmente, um direito essencialmente privado, não devendo, portanto, coenvolver direitos de carácter público, como acontecera na constituição fundiária e política do antigo regime. Estes competem — como vinha dizendo a doutrina comum desde Suarez — à *jurisdictio*, e não ao *dominium*; enquanto faculdades dos proprietários, são abusivos e devem ser abolidos, como de facto o foram sendo pelas revoluções burguesas. A privatização do direito de propriedade significa ainda que através desta se dá satisfação exclusivamente a interesses estritamente privados, no sentido já anteriormente referido (*supra*, c).

2. Todos estes elementos do novo conceito doutrinal da propriedade constituem um modelo dogmático-jurídico cujas virtualidades normativas servem, em geral, adequadamente a reprodução do sistema capitalista das relações de produção, nomeadamente no domínio da economia agrária.

As notas seguintes servem precisamente para sublinhar os pontos de contacto entre as apetências normativas das relações capitalistas e as consequências lógico-dogmáticas do conceito individualista da propriedade.

Deixando agora de lado outras explicitações sobre a natureza da «revolução burguesa», fixemo-nos apenas sobre as exigências da constituição e reprodução das relações sociais de produção capitalista nos campos em relação à constituição fundiária.

Para desfazer equívocos correntes, importa notar, à partida que, na economia das concepções teóricas que subjazem a esta análise, a «revolução burguesa» na agricultura não consiste apenas num processo de mutação técnica dos processos de cultivo, como a mecanização ou o movimento de novas arroteias («revolução agrícola»), nem um processo de reestruturação fundiária, como a parcelização, ou o emparcelamento, ou a desamortização. Embora os anteriores processos lhe possam andar conexos, a instituição das relações capitalistas no campo é fundamentalmente um fenómeno que se situa ao nível das relações sociais de produção, nomeadamente, ao nível dos mecanismos de apropriação do sobreproduto agrário. Processo que brevemente pode ser descrito como a transição de um sistema de apropriação por mecanismos extra-económicos, de natureza jurídico-político — isto é, com a intervenção *interna ou constitutiva* do aparelho de Estado —, para um sistema de apropriação por mecanismos puramente económicos — em que a função do Estado e do direito se limita a ser a de *garantes externos* do processo de apropriação. A *renda* é a forma de apropriação feudal do sobreproduto, enquanto a *mais-valia* é a sua forma capitalista.

A revolução burguesa consiste, portanto, na destruição dos mecanismos de cobrança da renda feudal — nomeadamente dos privilégios jurídico-políticos das classes feudais, traduzidos, no plano da dogmática jurídica, pela ficção de um *dominium directum* ou *eminens* sobre a terra — e, ao mesmo tempo, na instauração dos mecanismos capitalistas de apropriação da mais-valia — constituição do trabalho «livre», constituição de um mercado livre dos meios de produção (terra), da força de trabalho e dos produtos.*

* A descrição do processo de penetração das relações capitalistas no campo não é hoje feita da mesma forma por todos os autores que se reclamam do marxismo. Uma linha (com raiz em Kautsky e Lenine) defende a homologia do processo de instauração e desenvolvimento das relações capitalistas na indústria e na agricultura. Para esta linha, a introdução do capitalismo na agricultura processar-se-ia através da progressiva (embora lenta) expropriação do campesinato parcelar e da concentração da propriedade fundiária, mexendo, assim, quer com os processos produtivos na agricultura, quer com a estrutura e a dimensão da propriedade fundiária. Outra linha — utilizando em parte as perspectivas do populista russo A. V. Chayanov (1888-1932 [?]) (cf. *Análise Social*, XII, 2.º, 1976, p. 477), mas partindo, sobretudo, das sugestões do próprio Marx (num texto publicado em 1971 por Roger Dangeville, *Un chapitre inédit du Capital*, Paris, 1971) — descreve o processo de integração da agricultura no MPC como um processo de *submissão formal*, isto é, um processo que deixa intactas a propriedade e a estrutura produtiva camponesas e que assegura a apropriação capitalista do sobreproduto através do circuito de distribuição — ou pela comercialização dos produtos agrícolas ou pelo fornecimento de factores; a submissão ao MPC da produção camponesa teria, assim, um fundamental paralelismo em relação à submissão

Claro que a contemporaneidade de princípios entre a revolução capitalista nos campos, a «revolução agrícola» e a desamortização não constitui um acaso. A «revolução agrícola» constituiu muitas vezes uma manifestação do desejo capitalista de intensificação da força de trabalho, visando o aumento da sua rendabilidade e, assim, o crescimento da mais-valia; e as novas arroteias também podem andar ligadas a processos de expansão capitalista da utilização do solo. Mas, quer os aperfeiçoamentos técnicos, quer o aumento da superfície cultivada, encaixam-se também no «reformismo» do antigo regime, como formas de aumentar as rendas senhoriais (sobretudo as parciárias) e reais (através das décimas e «quintos»), ou, pelo menos, de criar formas intermédias em que o sobreproduto da terra fosse repartido entre o cultivador directo capitalista, sob a forma de lucro, e o senhorio feudal, a título de renda (absoluta). Quanto à desamortização, se ela é um elemento de criação de um mercado da terra, nada garante que, mudada de mãos, a terra não continue a ser encarada da mesma forma, do ponto de vista económico-social, nomeadamente como uma fonte de rendas, e não de lucros. Tem-se dito que foi isso o que precisamente aconteceu entre nós.

3. A instauração de relações capitalistas de produção pressupõe, assim, um conjunto de condições «positivas» e «negativas». Condições *positivas* como sejam a «libertação» de uma

da produção artesanal e da produção no domicílio, na primeira fase capitalista. Para esta última linha — que se foi clarificando com as contribuições (não inteiramente coincidentes) de P.-Ph. Rey, G. Postel-Vinay, K. Vergopoulos, Cl. Faure e A. Mollard —, a resistência da propriedade e da produção camponesas (que a prática testemunha) nem constitui qualquer desmentido das teses marxistas sobre a implantação e o desenvolvimento do MPC nos campos, nem — por isso mesmo — tem de ser escamoteada pela teoria marxista. A literatura sobre esta questão é imensa; em português, além do texto de Chayanov, já citado, ver: E. Freitas, J. Ferreira de Almeida e M. Villaverde Cabral, «Capitalismo e classes sociais nos campos em Portugal», in *Análise Social*, XII, n.º 1, 1976, pp. 41 e segs. (depois publicado como introdução a *Modalidades de Penetração do Capitalismo na Agricultura. Estruturas Agrárias em Portugal (1950-70)*, Lisboa, 1976; Samir Amin e Kostas Vergopoulos, *A Questão Camponesa e o Capitalismo*, Lisboa, 1978; Alvaro Cunhal, *Contribuição para o Estudo da Questão Agrária*, 2.ª ed., Lisboa, 1976 (1.ª ed., *A Questão Agrária em Portugal*, 1966). Parece poder dizer-se que a segunda corrente (contribuições mais destacadas de P.-Ph. Rey, G. Postel-Vinay, A. Mollard e Cl. Faure) é hoje dominante. No presente texto, no entanto, os momentos mais sublinhados do processo de implantação das relações capitalistas no campo são aqueles em que insiste a corrente clássica. Isto acontece porque, como já se disse, o processo da submissão apenas formal «não deixa marcas» ao nível da constituição fundiária ou do enquadramento jurídico institucional do processo produtivo agrícola, já que a integração capitalista da produção agrícola se realiza no estágio seguinte, o da comercialização do produto. Por outras palavras, como o objectivo deste trabalho é a despiagem do processo de instauração da «propriedade capitalista» da terra, a atenção tem de ser preferentemente atraída por uma modalidade de penetração do MPC na agricultura que tenha implicações a este nível. Embora, deva, desde já, ficar salvaguardado que a fundamental permanência da propriedade pré-burguesa pode não impedir a apropriação capitalista de parte do produto agrícola, justamente na fase da comercialização deste último.

massa de trabalhadores assalariados, a livre disponibilidade dos meios de produção, a existência de um mercado de produtos e a criação de condições institucionais e económicas favoráveis ao cálculo capitalista; condições *negativas*, tais como, nomeadamente, a abolição de uma exploração feudal que impeça o funcionamento dos mecanismos de acumulação e reprodução capitalistas.

No concreto, estas condições cumpriam-se num programa de modificações institucionais, cujos elementos mais importantes são os seguintes:

a) A abolição dos laços que impediam a mobilidade da mão-de-obra. Entre nós, a adscrição estava abolida nas *Ordenações* (*Ord. Fil.*, IV, 32), que retomavam um princípio de liberdade pessoal que vinha do tempo de Afonso II, embora a doutrina seiscentista continuasse a falar de adscritos a propósito de um outro texto das *Ordenações* (*Ord. Fil.*, II, 17) de tormentosa interpretação. De qualquer modo, mesmo antes da revolução, a generalidade dos autores propendiam para considerar a adscrição como um instituto histórico e «feudal». A legislação revolucionária consolidou a mobilidade da mão-de-obra, abolindo as servidões pessoais.

b) Separação do trabalhador dos meios de produção, através da expropriação das unidades agrícolas artesanais, mas sobretudo da abolição das formas comunitárias ou colectivas de exploração da terra.

O problema da mão-de-obra agrícola (dos criados) — que foi, desde o século XIV pelo menos, um problema candente — terá dificultado durante os séculos XV a XVIII a grande exploração agrária, com excepção da grande exploração ganadeira, menos exigente em braços; promovendo, do mesmo passo, a pequena exploração enfiteutica ou de colónia. Assim, da gente ocupada na terra, uma parte exploraria terras de outrem, como enfiteutas, colonos, foreiros, em pequenas unidades de dimensão familiar, outra parte viveria de pequenos casais alodiais, outros dedicar-se-iam à exploração (autónoma ou complementar da lavoura própria) dos bens comunais (baldios, pastos comuns, matos maninhos). Vivendo directa ou indirectamente à custa dos anteriores, existiam os vadios e os mendigos, que se amparavam às formas de solidariedade pré-capitalistas, frequentemente denunciadas na literatura dos finais do século XVIII. Esta ocupação — não muito intensa, decerto; diríamos de desemprego encoberto — da população rural, se constituía um travão ao desenvolvimento das relações de trabalho salariado, ocasionava também um embaratecimento da mão-de-obra, pois o sustento desta provinha tanto da venda da força de trabalho como do trabalho por conta própria no pequeno casal, aforado ou alodial, ou nos bens comunais. Por isso, as tendências da doutrina são neste ponto contraditórias. Quanto aos bens comunais, há decerto uma tendência favorável à sua apropriação, tendência que se justifica com o propósito de incentivo da iniciativa privada e com a palavra de ordem «a agricultura é a propriedade» (T. A. Vilanova Portugal). Mas não deixa de

ser também visível a preocupação de não privar os povos dos seus meios comunais de subsistência e de os não lançar no desespero e na revolta:

«Privar as populações d'estas comodidades seria priva-las do seu dote..., dos meios da sua subsistencia. Sem pastos, como pode haver gados? Sem gados, como agricultura? Como abundancia de carnes, lãs, leites, etc.? Sem estrumes, como pode haver esterco para adubar as terras? Sem esterco produzirão elas em abundancia? Sem lenhas, como se pode viver? ... Ah! E que desordens não tenho visto! Povos levantados contra poderosos, que por meio de corruptas informações obteem aforamentos de maninhos com privações d'aquelles subsidios dos opinados, os quaes assim privados rompem em excessos de desesperação.» [Lobão, *Notas a Melo*, III, 53.]

Quanto à dimensão da propriedade, confrontam-se duas tendências. Uma, ligada a um tema caro ao pensamento mercantilista peninsular — o da necessidade de promover o aumento da população —, no sentido da repartição da propriedade; a estrutura agrária ideal seria aquela em que cada família agricultasse um fundo que lhe permitisse subsistir autonomamente, assim se estimulando o pleno emprego da terra e dos braços. Este ideal teria uma razoável realização no Minho, pelo que esta província aparece em alguns textos como um modelo a promover. Outra tendência, não absolutamente incompatível com a anterior, preocupa-se com o excessivo retalhamento da terra, exigindo medidas de emparcelamento que, na verdade, chegaram a ter curiosa expressão legislativa (Carta de Lei de 9 de Julho de 1773). O objectivo era, aqui, o de conseguir unidades agrárias suficientes para uma exploração tecnicamente desenvolvida e capitalisticamente orientada. Denunciada por qualquer destas duas correntes era a tendência para a grande propriedade ganadeira do Alentejo, impeditiva dum emprego intensivo da terra.

Também o aumento da mobilidade da terra provocado pela abolição ou atenuação das restrições e encargos feudais (sisas, laudémios, direitos de preferência, vínculos) pôs naturalmente em marcha uma dinâmica fundiária concentracionista, cujas primeiras vítimas haviam de ser certamente o pequeno campestino (incluindo o campestino vincular, logo que os vínculos foram abolidos).

c) O terceiro elemento deste programa de modificações institucionais consiste precisamente na garantia e no fomento da mobilidade da terra. Esta dinamização da fortuna imobiliária cumprirá historicamente três objectivos: por um lado, a progressiva expropriação da pequena propriedade parcelar, mau grado a resistência da unidade agrária camponesa, atestada ainda pela nossa actual estrutura fundiária; por outro, o investimento na agricultura dos capitais adquiridos no comércio e na indústria; por fim, a liquidação das explorações agrí-

colas feudais, passivas e parasitárias, que apenas subsistiam em virtude das isenções e franquias dos seus senhores e que, findas estas, marcharam para a ruína, para a hipoteca e, finalmente, para a venda forçosa.

A mobilização da propriedade fundiária exigia uma luta em várias frentes. Por um lado, a abolição dos morgados, que estava preparada pela legislação pombalina e que é encarada com simpatia pelos reformadores liberais, mas que só se tornará efectiva em 19 de Maio de 1863. Por outro, a remoção de todos os outros entraves feudalizantes à alienação da terra, como as sisas e os laudémios. Depois a desamortização e a venda dos fundos dominiais da Coroa. Finalmente, a promoção da publicidade da constituição fundiária e dos seus actos modificativos, através do cadastro.

d) Abolição das formas de exploração feudal que impedissem o processo de acumulação e reprodução capitalistas. A apropriação capitalista do sobreproduto agrário não excluiu em absoluto a permanência da renda feudal. Em certos processos de transição do feudalismo para o capitalismo, como o inglês, foi mesmo característica uma coexistência da renda feudal com a apropriação da mais-valia, o que permitiu agregar a nobreza terratenente ao bloco social hegemónico pela burguesia. O que se torna, no entanto, impossível é compatibilizar a acumulação e a reprodução capitalistas com situações em que as exacções feudais consomem a totalidade do sobreproduto agrário ou quotas tão elevadas deste que o remanescente não constitua uma retribuição adequada dos capitais investidos na agricultura. Era, no fundo, isto que os fisiocratas significavam com a teoria do *produit net* — o foreiro devia, como produtor e como consumidor, ser socialmente protegido e defendido de exacções fiscais ou feudais que excedessem o «produto líquido», ou seja, o produto bruto deduzido do valor do trabalho e dos custos necessários à produção do processo produtivo (sementes, investimentos necessários, juros). Esta teoria do produto líquido deve ter tido influência directa e prática entre nós no fim do século XVIII. Na verdade, num passo das suas *Institutiones Iuris Civilis* (liv. I, t. VII, § 15), Melo Freire opina que não podem ser impostos aos prédios ónus fiscais e censuais que consumam todo o seu rendimento, de modo que nada fique praticamente para a renovação da cultura, invocando a seu favor a legislação pombalina sobre os censos usurários do Algarve (Alvarás de 15 de Setembro de 1766 e 16 de Janeiro de 1773), que ele interpreta como afloramento de um princípio geral de equidade quanto ao montante dos impostos, princípio tirado da consideração da utilidade pública e das possibilidades dos particulares. Poderia dizer-se que a opinião de Melo Freire decorria da aplicação à enfiteuse dos princípios, tradicionais entre nós, da salvaguarda da justiça material dos contratos, princípios que as *Ordenações* (*Ord. Fil.*, IV, 13) acolhiam através do reconhecimento da lesão como causa de anulação dos contratos onerosos. No entanto, o tom das censuras dirigidas por Lobão à teoria de Melo Freire parece indicar que a nova teoria fisio-

crática do «produto líquido», se não subjazia já à opinião do grande jurista de Ansião, amparava, pelo menos, as alegações dos seus contemporâneos a favor da redução dos foros:

Há annos, nesta Província [Beira] grassa huma seita que divulgou algum pouco escrupuloso, de que a partilha se devia fazer tirado primeiro, não só o Dizimo, (o que assim he de direito) mas a semente, e tirada a metade para a cultura; e só o resto entrar na partilha: Seita que me não tem sido possível desvanecer nos que me tem consultado; ficando elles firmes na sua erronea consciencia, e abusando das cautelas dos rendeiros. (*Discurso sobre a reforma dos Foraes*, § 27.)

Por outro lado, o teor da carta régia de 7 de Março de 1810, que manda proceder à revisão dos forais, é sensível a preocupações idênticas às da «seita», preocupações que eram não tanto as dos foreiros vivendo e deitando contas nos moldes do cálculo económico pré-capitalista, mas as dos lavradores já imbuídos de um espírito capitalista e avaliando a rendabilidade da sua exploração pelas regras capitalistas do cálculo. O preâmbulo da carta régia é esclarecedor:

«[...] para fazer que os vossos cabedaes achem util emprego na Agricultura, e que assim se organize o Systema da vossa futura prosperidade [...]».

Os mesmos tópicos aparecem, com frequência, na obra doutrinal dos fisiocratas da Academia Real das Ciências e na própria legislação.

4. Passámos até agora em revista as linhas de força das apetências normativas da implantação do capitalismo. Tratámo-las, até certo ponto, como consequências abstractas duma certa matriz das relações sociais de produção, um pouco independentemente da sua verificação histórico-concreta. Elas constituem exigências estruturais do modo de produção capitalista, qualquer que tenha sido a consciência social da sua necessidade ou a inteligência do seu sentido histórico. Mas, como vimos, quase todas estas linhas de força cobram tradução na doutrina dos economistas, na política dos estadistas ou na dogmática dos juristas.

Isto, no entanto, não nos deve fazer simplificar a realidade, supondo um processo unilinear pelo qual a lógica de um sistema económico-social geraria um sistema conceitual-dogmático no plano das construções dos juristas. O processo da génese das construções intelectuais em geral — e, no caso particular, das construções intelectuais dos juristas — contém ainda muitos pontos de indeterminação. Mas a teoria da cultura — e, nomeadamente, a teoria materialista da cultura — está cada vez mais sensível à ideia de uma relativa autonomia da criação ideológico-cultural e dogmático-conceitual em relação à lógica dos arranjos infra-estruturais, operando-se a compatibilização entre

um nível e outro por processos de rectificação *a posteriori* ou de *feed back*, um pouco à maneira dos processos de selecção biológica.

A teoria da propriedade oferece um exemplo muito feliz do modo como as coisas se podem passar, sendo por isso importante um estudo do seu desenvolvimento e da sua relação com a realidade institucional e socioeconómica. Praticamente pronta, nos seus elementos conceituais fundamentais, desde o século XVI — e pronta, precisamente, neste canto da Europa, pois ela é obra, como veremos, do pensamento neo-escolástico hispânico —, ela permaneceu em «hibernação» durante cerca de duzentos anos, sobrevivendo apenas porque a estrutura da prática teórica dos juristas permitia a coexistência dum discurso teórico (*in academiis, in scholis*) e dum discurso prático (*in foro*); até que, criando-se as condições económicas, sociais e políticas da sua encarnação, ela derruba os muros do discurso jurídico teórico e se desentranha em consequências normativas concretas, acompanhando e forçando mesmo a realidade social e económica; podendo, por vezes, o que a política e a milícia não tinham podido; embebendo, numa luta surda, as casamatas da sociedade civil, conquistando-a, por dentro, nos mais íntimos recessos da consciência social e abrindo, finalmente, as portas por onde entrariam os políticos, os legisladores e os grandes patrões da nova ordem económica.

5. A concepção moderna da propriedade, elaborada a partir do século XVI pelo pensamento neo-escolástico hispânico (De Soto, Vitória, Molina, Vásquez, Suarez), a partir da mundividência filosófica do nominalismo, representa uma ruptura decisiva de perspectivas em relação à tradição doutrinal escolástico-bartolista. O pensamento jurídico dos grandes mestres do direito comum estava dominado pela ideia duma grande ordem universal, da qual faziam parte os homens e as coisas, paritariamente integradas numa estrutura finalista dirigida ao *summum bonum*. Nesta ordem, as coisas tinham a sua própria espessura teleológica, a sua própria vocação ou utilidade naturais; isto assinava-lhes certas funções, tornava-as relativamente indisponíveis perante os projectos humanos e, sobretudo, predeterminava o tipo de relações em que elas podiam entrar. Cada coisa tinha as suas formas naturais de ser usada, as suas utilidades, e a cada uma dessas alternativas de uso correspondia um tipo de apropriação dela pelos homens, um estatuto dominativo, um «direito» (mais no sentido objectivo do direito clássico — isto é, no sentido de estatuto, de situação jurídica — do que no sentido moderno de poder ou de faculdade de acção humana). Esta perspectiva realista (*ex parte rei*) dos direitos das coisas faz aparecer o pluralismo das situações jurídicas reais, conduzindo a uma concepção também pluralista do «domínio», em que este assume tantas formas — com tantos conteúdos e repartidas por tantos sujeitos — quantas as «utilidades» da coisa. Entre as várias modalidades de domínio não existe, portanto, uma hierarquia, pois todos os usos das coisas

e as utilidades delas colhidas se encaixam, cada qual à sua maneira, mas no mesmo pé, na ordem do universo. Propriedade eminente, direito de usufruto, usufruto limitado (à habitação, v. g.), tudo são formas de domínio das coisas, dogmática e teoricamente colocadas no mesmo pé e eventualmente repartidas por vários titulares. Se, nesta concepção, há lugar para falar num direito *de propriedade*, ele é entendido como o complexo de todas as utilidades de uma coisa e dos poderes de uso correspondentes, e não como uma síntese de todos os poderes sobre as coisas de que um sujeito pode em abstracto dispor.

Este modo de entender a situação jurídica das coisas tem algumas consequências dogmáticas: desde logo, a legitimidade de considerar vários tipos de *dominium* (*directum e utile*, designadamente), conclusão que foi pela primeira vez tirada por Bártolo; depois, a equiparação — isto é, colocação no mesmo pé de igualdade — das várias formas de *dominium*, independentemente do complexo de faculdades que cada uma comportasse: finalmente, a classificação como *dominium* de situações como a do enfiteuta, do arrendatário, do usufrutuário, do administrador de bens vinculados, do feudatário, apesar do carácter limitado, relativamente ao conceito moderno dos poderes do proprietário, das suas faculdades de disposição da coisa.

Foi o individualismo moderno, surgido da influência da revisão da escolástica tomista pelo nominalismo de Duns Scotto e Guilherme de Occam, o responsável pela modificação desta perspectiva sobre a realidade e, conseqüentemente, dum novo recorte dos objectos do discurso dos juristas acerca das situações reais. Sabe-se como o nominalismo subverteu a visão aristotélico-escolástica da realidade. A dissolução do conceito de ordem natural pelo destaque agora dado ao carácter absoluto da vontade de Deus, a dissolução das realidades naturais da sociabilidade humana e o surgir do indivíduo como célula básica e fundante da ordem social, a dissolução, finalmente, dum jusnaturalismo objectivista atento às estruturas materiais da convivência social pela ideia do primado da vontade individual e do carácter convencional de todas as instituições humanas, tais são as raízes da subversão do pensamento jurídico clássico e medieval e da instauração duma nova visão jurídica do homem, nas suas relações com os outros homens e com as coisas.

É daqui que parte também a doutrina moderna da propriedade. À perspectiva realista (*ex parte rei*) dos juristas medievais sucede-se uma perspectiva subjectivista, em que o mundo dos objectos fica subordinado ao mundo dos sujeitos, em que as coisas só ganham sentido enquanto campo de realização do sujeito e de realização da sua vontade. No centro do universo — desse universo que os medievais concebiam como uma estrutura de situações objectivas em que os homens se encontravam, como as coisas, inseridos — aparece agora, constituinte e soberano, o indivíduo, cujas características ontológicas o levam a projectar-se para fora de si, impondo o seu domínio às coisas, ordenando-as em função da sua vontade e

da sua comodidade. As coisas aparecem, portanto, como dúcteis e disponíveis, destituídas de uma vocação ou utilidade autónoma dos projectos humanos sobre elas, todas elas susceptíveis de um uso geral e pleno que inclui a sua própria destruição.

Este corpo de ideias, que se desenvolveu no ambiente filosófico parisiense dos fins do século XV e inícios do século XVI, sob a influência de Scoto, Occam e Gerson, trespassou-se para o domínio do direito através das obras duma geração de teólogos morais hispânicos, alguns dos quais com longas presenças em Portugal — Francisco de Vitória (1486-1546), Domingo Soto (1494-1570), estes dois estudantes em Paris, Luís de Molina (1536-1600), que viveu e ensinou em Évora durante largos anos, e Francisco Suarez (1548-1617), mestre em Salamanca e em Coimbra. Através destes cultores desse domínio intermédio e fundamental que era então a teologia moral, estas perspectivas enquadraram, por um lado, as opiniões técnicas dos juristas (por muito que aí tenham permanecido apenas como tópicos retóricos durante longo tempo) e entraram no grande diálogo teológico, filosófico e jurídico-político donde surgiu a cultura moderna europeia. É assim que a reflexão jurídico-teológica dos espanhóis é absorvida e alargada no ambiente filosófico-político dos países reformados, penetra no movimento iluminista de ideias e volta aqui, de largo trânsito, pela pena dos juristas centro-europeus do século XVIII.

6. Em traços muito gerais, são as seguintes as componentes do conceito moderno da propriedade. Na raiz da construção dogmática da propriedade está a definição do homem como ser livre e senhor dos seus actos («[...] *idem censetur nostros actos esse liberos et nos illorum habere dominium* [...]», Suarez), que necessita de se projectar no mundo externo das coisas para realizar essa liberdade e cumprir o seu destino cósmico («[...] *homines suapte natura et jure coeperunt esse domini suarum actionum ut illa libertate criatori servirent* [...]», Soto). Assim, o domínio sobre as coisas (propriedade) aparece como um prolongamento do domínio sobre os seus próprios actos (liberdade); a propriedade torna-se um instrumento indispensável da liberdade e esta o fundamento daquela («[...] *dominium exterarum rerum nemini nisi hac ratione, quod sit ipse suarum actionum dominus; dominium enim quod quisque habet in suos actos, causa est et radix eius quod habet in alias res* [...]», Soto; «[*homo*] *per [intellectum et voluntatem] immediate habet potestatem in suos actus et per suos actus in res externas*», Lessius). Encarada *ex parte subjecti*, a propriedade não pode deixar de ser algo de absoluto e pleno; absoluto, porque radicada nos próprios dados antropológicos; pleno, porque corresponde ao carácter indeterminado da liberdade humana. Abandonando a ideia medieval dos *dominia* como estatutos particulares das coisas, ligadas às suas utilidades social e economicamente típicas, a concepção moderna vai definir o *dominium* na perspectiva do sujeito, isto é, como *tudo* aquilo que um qualquer sujeito pode fazer em

relação a qualquer coisa, ou seja, como a síntese de todos os usos abstractamente possíveis («[...] *dominium est ius in re absolutum et firmum non dependens ex alterius nutus et arbitrio* [...], Lessius; «[...] *uti illa, ut libuerit, etiam usque ad eius dispendium et consumptionem* [...]», Soto; «[...] *re uti pro arbitrato eam servando vel vendendo vel donando vel usando* [...]», Lessius).

Com isto, o *dominium* ganha a dimensão de um poder absoluto e pleno sobre uma coisa; mas, mais do que isso, ganha a dignidade do único modelo de relação com as coisas que é antropológicamente fundado. Ele é o modelo *natural* da relação dos homens com os objectos; todos os outros modelos, mais limitados nas suas virtualidades, podem apenas ser entendidos como limitações do modelo proprietário (propriedade «limitada»), como parcelas de um domínio único, provisoriamente autonomizadas («propriedade semiplena»). Como modelo «natural», a propriedade plena é o estado para que tendem todas as outras formas de relação com as coisas, ou, dizendo doutro modo, todas as outras formas de relação com as coisas representam compreensões provisórias do direito de propriedade, findas as quais ele retoma a sua plenitude natural («elasticidade» do direito da propriedade). A ideia de uma multiplicidade de propriedades compreendendo apenas algumas possibilidades de acção sobre as coisas aparece, nesta perspectiva, como algo de não natural e, mais tarde, mesmo como um absurdo lógico, o mesmo acontecendo com a ideia de uma propriedade originariamente dividida sobre a mesma coisa, tal como era concebida pela tradicional divisão do *dominium* em dois, o *directum* e o *utile*, ambos originários e dogmaticamente não hierarquizados.

Claro que, ao confrontar-se com a realidade institucional, a este discurso deparam-se grandes resistências, pois toda a constituição dominial feudal, à qual correspondia a teoria medieval do domínio, conhecia, de facto, uma enorme multiplicidade de situações jurídicas reais, estando os poderes sobre as coisas decalcados sobre as suas utilidades particulares, distribuídos por vários sujeitos, mutuamente condicionados, dependentes, na sua efectivação e exercício, de autorizações alheias. Nesta estrutura institucional, que a prática social só alterou decisivamente já no século XIX, a propriedade plena era a excepção, sendo a regra constituída pelas situações enfitéuticas, parciárias, censíticas, de arrendamento, de usufruto, vinculares, de servidão predial, etc. Nestes termos, o modelo individualista e unitário da propriedade só pôde subsistir refugiando-se num nível de princípio, permanecendo como um modelo abstracto ou como um tipo ideal, impregniado pelos desmentidos da situação real histórica.

7. Claro que este corte radical entre a construção e a realidade, entre o discurso teórico dos juristas e o seu discurso prático, só foi possível enquanto as condições da prática discursiva dos juristas permitiram a persistência de dois discursos dogmáticos com estatutos autónomos: o dos teólogos morais

— atraído pelas figuras e estratégias discursivas do discurso teológico, invocando as suas autoridades e pontos de apoio, dirigido a um público de escolares ou de eruditos, visando transformações de consciência, pairando por cima das realidades institucionais e jurídicas nacionais; e o dos juristas técnicos — com as suas figuras e estratégias discursivas próprias, baseado nas autoridades e nos tópicos criados pela ciência europeia do direito comum e aceites pela prática judiciária, orientado para um público de práticos do direito, nomeadamente para os tribunais, visando transformações da realidade institucional e, por isso, intimamente radicado numa conjuntura institucional e jurídica concreta.

Estas condições discursivas que permitiam uma rígida separação entre a «academia» e a «prática» não se mantiveram por muito tempo. E, assim — tal como aconteceu, em geral, com toda a mensagem do humanismo jurídico, de que a segunda escolástica é tributária —, o discurso teórico, desligado da prática, perde rapidamente o seu vigor quando o ambiente de diálogo erudito de que surgira e do qual vivia é destruído pela quebra da unidade espiritual europeia com as Guerras da Religião. A partir daí, os objectos conceituais por ele criados permanecerão apenas como referências eruditas no discurso dos juristas práticos e dos casuístas morais; mas a sua estratégia global cede o passo à dos juristas e moralistas práticos, na qual o peso da tradição institucional e da moral positiva é esmagador.

É por isso que a última fase do movimento da segunda escolástica — dominada por Luís de Molina — é já atraída pelas soluções teóricas «viáveis», as que faziam curso entre os juristas. Nomeadamente, no que diz respeito à divisão do *dominium* em *utile* e *directum*, divisão escandalosa para o conceito unitário da propriedade, Molina afasta-se dos anteriores, retomando a distinção bartolina e encostando-se, expressamente, à doutrina dominante nos juristas práticos, no texto simbolizado pelo português Álvaro Valasco, autor de um tratado prático sobre a enfiteuse, e do espanhol António Gomez, comentador prático das leis castelhanas sobre os morgados (leis de Toro).

8. Assim, não é de estranhar que a tradição jurídica prática portuguesa (e espanhola), embora tendo sempre presente a reflexão teórica dos «modernos», não se tenha afastado sensivelmente da teoria tradicional, sobretudo quanto à definição da propriedade e à divisão dos domínios.

A bipartição bartolina entre *dominium utile* e *directum* é geralmente aceite, até porque ela tinha base legal expressa. No entanto, a doutrina moderna da unidade do domínio é frequentemente referida e obtém uma ou outra tradução, sobretudo quando se trata de investigar o sentido da palavra *dominium* ou «propriedade» («próprio»), o que tem algum relevo nas questões de exegese da lei ou dos negócios jurídicos.

Junto aos fins do século XVIII, quando as doutrinas unitaristas — recebidas já através da literatura jusracionalista

alemã — voltam a ser postas em evidência, agora também por um apelo dos próprios factos (cf., *supra*, 2), Melo Freire inflecte um pouco a terminologia e os conceitos, tentando limar aquilo que era mais chocante para a concepção unitária da propriedade — a divisão dos domínios. Na esteira de uma tradição doutrinal ainda seiscentista (Fernando Rebelo, Lessius, Castro Palao, Escobar), Melo Freire tenta restringir o domínio da validade da distinção entre *d. directum* e *d. utile*, substituindo-a parcialmente pela oposição entre *dominium plenum* e *dominium minus plenum*, que já aponta para a ideia de um único domínio, embora com graus diferentes de plenitude (ou de limitação).

A doutrina posterior mantém-se fiel à lição de Melo Freire. A distinção entre a propriedade *plena* e *minus quam plena* é recolhida por Correia Teles, por Lobão e por Coelho da Rocha, este último utilizando também já a oposição, muito mais expressiva da concepção unitarista do domínio e muito mais característica da doutrina recente, entre propriedade *plena* e *propriedade limitada*.

9. Acompanhámos nos últimos parágrafos a evolução conceitual e dogmática da propriedade no trânsito do antigo regime para o período burguês. Pudemos ver como essa evolução era sobretudo determinada por factores ideológicos e conceituais, ou seja, por factores internos à estrutura do discurso e da prática discursiva. E vimos também como as circunstâncias externas, tais como as necessidades decorrentes do sistema de relações económico-sociais, aí funcionavam apenas como condições de relação entre o discurso teórico e a prática normativa dos juristas; em termos tais que a não correspondência entre os esquemas construtivos e as aspirações normativas da realidade não provocavam necessariamente uma reorganização conceitual do discurso teórico, mas apenas uma sua separação em relação à actividade discursiva dos juristas práticos.

O mesmo se não passa ao nível do discurso do legislador. Situado no próprio seio do poder político e constituindo um dos seus elementos, o legislador mantém um discurso que, como o poder político em geral, reflecte as relações políticas e sociais. É, de facto, corrente dizer-se que através do poder de Estado se reproduzem três elementos básicos: as relações e as forças de produção, o carácter do aparelho de Estado e as estruturas ideológicas, bem como, finalmente, os seus aparelhos específicos. Nem sempre este processo de tripla reprodução decorre sem contradições internas, sendo antes frequente que a reprodução de um elemento seja relativamente contraditória com a reprodução dos restantes: isto é, por exemplo, que a reprodução do aparelho de Estado (das relações especificamente políticas) exija uma dinâmica do poder de Estado relativamente destoante em relação à reprodução das relações e forças de produção. Isto, que é válido em geral para o poder político, é-o em especial para o discurso legislativo; e daí se explica que as aspira-

ções normativas dos factos — quer dos factos sociais, quer dos factos políticos — estejam neste claramente presentes.

Também neste domínio da propriedade, este esquema analítico obtém uma verificação favorável, como vamos ver.

10. Até ao século XVIII, a reprodução das relações de produção, das estruturas ideológicas e do aparelho de Estado era suficientemente assegurada por uma atitude do Estado de firme garantia da constituição fundiária tradicional.

No plano da reprodução das relações de produção, o desenho jurídico-legal dos direitos sobre as coisas, nomeadamente do direito sobre o solo, reflectia e garantia o sistema feudal das relações de produção, assegurando — através do instituto da propriedade dividida e da protecção quase exclusiva dos direitos do senhor directo (no plano da prova do título, da doutrina da justiça material do contrato, da prescrição) — a apropriação pelas classes feudais do sobreproduto do trabalho da terra.

No plano da reprodução das estruturas ideológicas feudais, a constituição fundiária tradicional era favorável, de diversos pontos de vista: por um lado, favorecia a reprodução do poder social do principal corpo de secreção do cimento ideológico feudal — a Igreja; por outro, favorecia a indistinção entre o *dominius* (sobre as coisas) e o *imperium* (sobre as pessoas), justificando, do mesmo passo, o poder territorial e o poder jurisdicional dos senhores.

No plano da reprodução do aparelho político, a constituição fundiária feudal possibilitava, desde logo, o desafogo da classe que ocupava o aparelho de Estado; não só da nobreza tradicional e do clero, mas também dos funcionários (sobretudo juristas) de origem plebeia, cuja forma de nobilitação mais normal se traduzia, significativamente, na sua investidura numa situação que lhes permitisse a apropriação da renda feudal da terra ou a garantia perpétua dessa apropriação — concessão duma comenda ou duma capela da Coroa, constituição de uma renda sobre bens da Coroa, concessão de bens da Coroa, autorização para instituição de um vínculo. Aliás, a justificação da constituição fundiária feudal nos escritores da época é sempre a de que é nela que repousa o desafogo das classes sobre que se sustenta a Monarquia. Esta situação de privilégio, no plano das relações fundiárias, das classes em que se amparava o aparelho de Estado podia, no entanto, ser contraditória — e, como veremos, foi-o mais tarde — com outros aspectos da reprodução do aparelho de Estado, designadamente com as suas necessidades de financiamento. Nomeadamente, se as fontes de financiamento do Estado se enxertassem primordialmente sobre os rendimentos da terra; pois a dureza do regime de exploração feudal era impeditivo do progresso da agricultura e do aumento dos seus réditos e, assim, também das exacções fiscais baseadas nos produtos da terra. No entanto, este inconveniente não era muito sentido. Desde logo, porque muitas despesas públicas correram, até bastante tarde, precisamente por conta dos des-

tinatários da renda feudal. Mas mesmo quanto às despesas do poder central, elas foram predominantemente cobertas, até ao século XVIII, pelos rendimentos da actividade comercial: ou pelos rendimentos da actividade comercial da própria Coroa, ou pelos do tráfego comercial dos privados, sobre que incidia o sistema fiscal, predominantemente constituído por impostos indirectos (sisas, portagens, real de água, etc.). Mesmo aquando dos apertos financeiros dos meados do século XVII, os grandes contribuintes continuaram a ser os comerciantes, obrigados a satisfazer vários «pedidos», e, em certa medida também, as classes feudais, circunstância esta última que obrigava a garantir ainda mais eficazmente as fontes de rendimento destas classes.

11. No século XVIII, a reprodução das relações de poder passa a ter exigências contraditórias em relação à constituição fundiária.

Esta época culmina um arco de evolução em que o poder político-estadual assume uma importância crescente na reprodução do sistema de relações de produção. Daí que a reprodução da estrutura das relações propriamente políticas — ou, dizendo doutro modo, do aparelho de Estado — tenha sobrelevado sobre as exigências da reprodução das relações sociais de produção e da reprodução das estruturas ideológicas.

12. Assim, uma das exigências da reprodução do aparelho de Estado, que agora assumia centralmente muitas das tarefas que antes competiam aos senhores feudais, era a *valorização de todas as fontes de receita do Estado*. Esta era a preocupação dominante do pensamento económico mercantilista; e também do pensamento fisiocrático, sendo apenas que, neste caso, a valorização das fontes da riqueza estadual era prosseguida através de uma política económica de sentido inverso (liberdade de empresa, em vez de regulamentação).

As intenções dominantes da economia política e da política económica pombalinas e pós-pombalinas reúnem-se nesta ideia de aumentar o poder do Estado, promovendo todas as fontes de riqueza a que ele vai buscar o seu sustento económico-financeiro. Entre estas últimas está agora, claramente, a agricultura, definida como «huma das quatro columnas, que sustentão o Estado Politico» (Alvará de 20 de Junho de 1774), cujos «primitivos cabedaes», juntamente com os da indústria, constituem «a sustentação, e as riquezas essenciais de todos os póvos».

Por outro lado, as preocupações de constituição de um mercado interno, desembocando numa política de supressão das barreiras económicas internas e de extinção ou atenuação da carga fiscal indirecta — de que é exemplo característico a Carta de Lei de 4 de Fevereiro de 1773 —, obrigavam a uma inversão da estratégia fiscal; pois esta, deixando de poder repousar tão fortemente nos impostos indirectos, tinha de tirar partido de outros campos de tributação, nomeadamente da tributação

estadual da produção agrícola e dos impostos cobrados por ocasião da alienação da propriedade (sisa predial).

Tudo isto, para além de apontar para uma estrutura fundiária dotada de maior mobilidade — pois as transferências da propriedade eram uma ocasião de cobrança de receitas para o Estado —, faz que surja no poder político uma preocupação nova, a preocupação pelo fomento da agricultura. Não já a preocupação, típica das épocas anteriores, pela conservação de uma agricultura de subsistência como meio de satisfazer as necessidades de consumo das populações; mas a de fomento de uma agricultura que produzisse mesmo para além das estritas necessidades de subsistência local, que produzisse pelo simples fim de criação de riqueza. A terra aparece então, não como um meio de satisfação de necessidades directas, mas sobretudo como um meio de produção; ou seja, a terra aparece pela primeira vez no discurso económico como *capital*. É o discurso económico capitalista a aplicar-se agora à economia agrária e a propor um modelo de exploração da terra decalcada dos modelos da empresa comercial e industrial e sujeito, portanto, ao mesmo tipo de cálculo económico. Nesta perspectiva, a terra aparece como um meio de produção e uma oportunidade de investimento; e, num plano ou noutro, a sua rendabilidade vai ser apreciada pelos mesmos cânones com que se aprecia a rendabilidade de outros meios de produção ou de outras oportunidades de investimento. O cálculo económico pré-capitalista vai ter de ceder, também aqui, ao cálculo económico capitalista; a consequência disto vai ser marginalização de todas as formas de organização da empresa agrária (nos aspectos jurídico-institucionais e nos aspectos técnico-produtivos, contrários à maximização dos lucros).

Esta ideia de que a terra deve proporcionar uma boa oportunidade de investimento e de que a estrutura e a constituição fundiárias devem adequar-se ao objectivo de uma agricultura baseada numa exploração *capital intensiva* e espreitada pela oportunidade de lucro (a «boa agricultura» a que se refere Quesnay no artigo «Cereais» da *Encyclopédie*, 1757) surge frequentemente na legislação pombalina e faz aí valer as suas exigências.

Desde logo, a de que as parcelas fundiárias sejam de *dimensão apta a estimular o emprego dos capitais disponíveis na agricultura*. Este é o objectivo visado pela Carta de Lei de 9 de Julho de 1773, que reage contra a pulverização fundiária e a multiplicação das servidões e favorece a concentração parcelária, estabelecendo medidas de alienação compulsiva de propriedades encravadas, de emparcelamento nas lezírias, olivais, vinhas e marinhas, de limite à divisão rústica e de extinção de servidões. Tudo isto porque, como se diz no preâmbulo da carta de lei, o excessivo retalhamento da propriedade impede a constituição de «Fazendas uteis, e Nobres, que constituão estímulos, e objectos para emprego de cabedades, aos que, pelo Commercio, e pela Agricultura acrescentão com louvavel industria pelas suas proprias aquisições os fundos particulares, em cuja mul-

tiplicação consiste a felicidade dos Póvos, e as forças dos Estados».

Este mesmo incentivo da concentração da terra nas mãos dos proprietários empreendedores (capitalistas) é uma das razões que subjazem às medidas pombalinas sobre *morgados e capelas*. Pela Carta de Lei de 7 de Setembro de 1769 tomam-se certas medidas destinadas a libertar a propriedade vinculada; embora se continue a reconhecer que os vínculos (morgados e capelas) constituem a garantia de sustento dos grupos sociais aptos ao serviço da Coroa, ponderam-se agora os graves inconvenientes da instituição vincular. E, dentre estes, os mais realçados são — além dos inconvenientes fiscais decorrentes da imobilização destes bens — o facto de esta instituição impedir a circulação dos bens (§ 11), constituindo um «estorvo a quem quer alargar e ampliar as suas terras e fazendas» (§ 21), e o de os vínculos, canalizando os rendimentos da agricultura para os consumos das classes inactivas, impedirem o seu reinvestimento na própria agricultura (§ 21). Isto leva a que, garantida a preservação dos vínculos mais importantes — aqueles que, de facto, podiam sustentar a dignidade temporal de um servidor da Coroa —, se extingam os que, sendo insuficientes para este fim, só apresentavam as desvantagens. Embora nem todas as terras desvinculadas tenham saído das mãos dos anteriores proprietários, há razões para supor, como se diz no fim da nota anterior, que estas medidas antivinculares tenham dado lugar a um movimento de expropriação dos proprietários rentistas da terra e de transferência destas propriedades para a mão de proprietários capitalistas. Este movimento pode ter sido acompanhado de uma dinâmica no sentido da concentração da propriedade fundiária, ainda sob forma vincular, conforme também se sugere na nota anterior. No entanto, só o estudo dos registos das consultas referentes a vínculos do arquivo de Desembargo do Paço pode trazer maiores certezas neste domínio.

Favorecendo ainda a mobilidade da terra e a sua apropriação por empreendedores com projectos mais dinâmicos as medidas de *alienação dos bens da Coroa*. A partir de 1762 recorreu-se à venda dos bens da Coroa para alívio das situações críticas do tesouro. Já de si, estas vendas beneficiavam sobretudo aqueles que tivessem capitais disponíveis para investir na compra de terras; mas esta situação favorável ao trespasse das terras da Coroa para as mãos dos capitalistas foi ainda favorecida pelo facto de, a partir de 1799 (Alvará de 4 de Abril de 1799), se admitirem — primeiro facultativamente, depois obrigatoriamente — apólices do Tesouro no pagamento dos bens nacionais. Não está feito um estudo da amplitude das vendas então efectuadas; mas pode dizer-se que com estas medidas se inaugurou um processo que, retomado após a revolução liberal e só encerrado nos fins do século XIX, iria provocar uma transferência maciça de terras das mãos do Estado e das congregações eclesiásticas para as mãos dos credores públicos. Como já se disse (*supra*, 2), é todavia apressado fazer um juízo acerca do significado e das consequências sociológicas deste

processo de transferência da propriedade fundiária; muito mais o sendo classificar esta transferência, só por si, como uma «reforma agrária capitalista». Não só porque muitos dos titulares de apólices do Tesouro, sobretudo na segunda fase da venda dos bens nacionais, não eram capitalistas, tendo antes adquirido as apólices por mercê do Estado ou a título de indemnizações (caso dos indemnizados pelos «prejuízos de guerra» das campanhas liberais), mas também porque não se sabe até que ponto a compra das terras se seguiu uma sua exploração em termos capitalistas, sendo, porém, de supor que, em muitos casos, os novos proprietários continuaram a preferir uma simples cobrança das rendas tradicionais.

Outra exigência desta política de fomento da rendibilidade capitalista da terra era a da *consolidação ou perpetuação das situações dos exploradores directos da terra*. De facto, qualquer projecto de investimento na terra pressupõe a garantia da sua exploração duradoura ou mesmo perpétua. O problema punha-se, sobretudo, em relação à enfiteuse, em que — como já vimos atrás (*supra*, 9) — se confrontavam duas teses: a tese de que o carácter módico da cedência da terra através da enfiteuse só se justificava pelo facto de esta incidir sobre terras «por fazer» e que, feitas estas e recuperado o investimento inicial do fobreiro, o senhorio devia poder recuperar a terra para a agricultar ou voltar a ceder, agora a título de arrendamento; e a tese da perpetuidade da enfiteuse, mesmo contra a convenção expressa, por recurso à invocação da «equidade bartolina». Esta última foi a tese dominante na legislação pombalina, que, pela Carta de Lei de 7 de Setembro de 1769, estabelece a renovação do contrato enfiteutico a favor de descendentes, ascendentes e herdeiros colaterais, de acordo com a equidade bartolina já recebida pelas *Ordenações Filipinas* (IV, 36) e da qual agora se diz, muito dentro do espírito da época, não ter sido inventada por Bartolo, mas sim estabelecida no direito natural. Na mesma linha, mas integrando-se também numa política desamortizadora, a Carta de Lei de 4 de Julho de 1768 converte os prazos eclesiásticos de passado em prazos vitalícios (§ 5). Assim se abriam as possibilidades a um projecto de capitalização da agricultura baseado na enfiteuse, em que muitos parece terem acreditado.

Finalmente, o incentivo da aplicação dos capitais disponíveis na agricultura obrigava ainda a que se procedesse a uma *redução dos encargos feudais* sobre a terra. Neste ponto, a legislação pombalina foi muito prudente. Apenas em relação aos censos do Algarve, em que havia uma tradição usurária, se tomam medidas tendentes ao alívio das terras (Alvarás de 19 de Setembro de 1766, 16 de Janeiro de 1773 e 4 de Agosto de 1773). Quanto à enfiteuse, reafirma-se a doutrina tradicional da lesão, embora se restrinja a aplicação das suas regras aos verdadeiros contratos de enfiteuse, ou seja, quando incidam sobre a cedência de terras incultas ou a desbravar (Alvará de 4 de Julho de 1776).

A mesma intenção de libertar a terra dos encargos típicos da constituição feudal do solo e de a dotar de uma situação jurídico-económica mais adequada aos desígnios capitalistas terá presidido às medidas que permitiram a remissão dos encargos feudais. Medidas que, por outro lado, constituíam um paliativo directo para os apertos financeiros. Isto acontece, a partir de 1799, em relação às terras incluídas nos próprios da Coroa; o Decreto de 16 de Março de 1799 (cf. Aviso de 4 de Abril de 1799) autoriza excepcionalmente a remissão dos foros e das jugadas pertencentes à Coroa, em benefício da agricultura, o mesmo dispondo, em relação aos foros e censos da mesma Coroa, os Decretos de 21 de Novembro de 1812 e 6 de Abril de 1813. Em contrapartida, não se conhece entre nós nenhuma providência do poder autorizando a remissão dos foros pagos a particulares, tal como acontece por esta altura noutros Estados iluminados da Europa. O desenvolvimento da política traçada pela Carta de Lei de 7 de Março de 1810 levaria, porventura, aí se a resistência da feudalidade e, depois, a revolução liberal não tivessem impedido a sua maturação.

Estas eram, portanto, as medidas mais reclamadas pela política de desenvolvimento capitalista da terra, através das quais se procurava aumentar a riqueza agrícola nacional e, sobre ela, fundar ou restaurar o poder económico e financeiro do Estado. Ao enumerá-las, visualizámos uma parte das consequências dos mecanismos de reprodução do poder político (*reprodução do aparelho de Estado, neste caso ao nível da sua base económico-financeira*) sobre a constituição fundiária.

13. No entanto, o mecanismo de reprodução do aparelho de Estado apresenta outras consequências neste domínio. Nomeadamente no plano da reprodução das *estruturas pessoais do poder*. Na verdade, um outro aspecto da reprodução do aparelho de Estado é o da reprodução da «classe política». Já vimos como a legislação do Estado moderno era sensível a este aspecto, procurando manter intactas as fontes de sustento desta classe através duma política de conservação da base fundiária das grandes famílias nobres.

As exigências deste aspecto da reprodução das estruturas do Estado não eram perfeitamente conciliáveis, no entanto, com as exigências da rendabilidade capitalista da agricultura. Mas já se viu como a política pombalina da desvinculação teve de encontrar uma base de equilíbrio com a política de conservação nobiliárquica, através duma extinção selectiva dos vínculos que, acabando com os apenas inúteis, salvaguardasse aqueles em que os inconvenientes da imobilização da terra fossem compensados pelas vantagens do sustento das camadas cortesãs. Mas, mais do que isso, a política da última fase do antigo regime no que respeita aos vínculos dá conta das continuidades e das rupturas do Estado desta época quanto às estruturas pessoais do poder político. Ao manter os vínculos, com o expresso argumento de que deles dependia o sustento

da dignidade material das pessoas que serviam a Coroa, o Estado absoluto tardio está a manter a matriz tradicional das estruturas pessoais do Estado, em que o exercício de funções públicas andava ligado à posse de meios pessoais de fortuna, sobretudo de fortuna fundiária; era a tradicional confusão entre o *dominium* e o *imperium*, embora agora se sublinhasse sempre o carácter delegado deste último. No entanto, ao admitir o acesso de não nobres — e mesmo de plebeus ligados a profissões anteriormente não prestigiantes — às formas nobiliárquicas da propriedade, como os morgados, estava a dar-se uma ruptura na caracterização sociológica dos estratos em condições de dominarem o aparelho de Estado. Ruptura cuja importância não deve, porém, ser exagerada, pois a estrutura básica do acesso ao aparelho de Estado permanece — este continua a ser mediado e condicionado pela posse de uma fortuna pessoal de base fundiária; o funcionário continua a nascer do rentista.

14. Acabámos de ver, como as exigências da reprodução do aparelho de Estado (nos seus níveis fiscal-financeiro e pessoal) em relação à constituição fundiária eram relativamente contraditórias, embora essa contradição tenha podido ser conciliada através duma solução que, fomentando a exploração capitalista da terra, não sacrificava totalmente os estratos beneficiários da renda feudal.

Contradição mais difícil de levantar era, no entanto, a que existia entre as exigências (tomadas globalmente) da reprodução do aparelho de Estado e as da reprodução das estruturas ideológicas.

Na verdade, a reprodução das estruturas ideológicas estava principalmente a cargo da Igreja. Apesar de todas as querelas de Pombal com o clero regular e secular, era ainda a legitimação de tipo religioso que amparava o poder civil; e a preservação dessa estrutura de legitimação pressupunha a continuidade do magistério ideológico da Igreja. O corpo eclesiástico dispunha, a partir daqui, de uma posição que lhe permitia exercer uma forte pressão sobre o poder civil, nomeadamente quando os seus interesses materiais estivessem em jogo. Ora os interesses materiais da Igreja assentavam na constituição fundiária feudal e a defesa destes interesses exigia a manutenção desta constituição. As medidas de atenuação ou revogação da legislação agrária pombalina tomadas por D. Maria I — nomeadamente, as do Decreto de 17 de Julho de 1778 — podem explicar-se precisamente por pressões do clero e também de outros estratos sociais feudais-rentistas.

Por outro lado, a perpetuação das estruturas ideológicas feudais com as quais o Estado absoluto continuava fundamentalmente a legitimar-se era prejudicada pela dissolução do par «propriedade da terra-autoridade política». Na consciência social, o poder andava ainda intimamente ligado à riqueza fundiária; isto torna-se patente no cuidado do legislador setecentista em manter a fortuna fundiária dos grandes dignitários

tradicionais da Coroa e de atribuir aos estratos agora chegados aos lugares de topo do aparelho de Estado e ao exercício do poder político um idêntico estatuto socioeconómico. É claro que os finais do século XVIII são, no plano das estruturas ideológicas de legitimação do poder, uma época de contradições: não tanto porque exista já contaminação dos modelos liberais democráticos de legitimação do poder político, mas sobretudo porque a legitimação do despotismo iluminista exigia o combate a certas estruturas ideológicas do Estado feudal tradicional, nomeadamente aquelas que sublinhassem demasiado o papel político das classes feudais e embaraçassem, assim, a onipotência do poder real. A evolução da teoria do domínio eminente do Estado sobre os bens dos súbditos é ilustrativo desta componente ideológica «antifeudal». Seja como for, a reprodução das estruturas ideológicas nobiliárquico-absolutistas milita no sentido de uma conservação no fundamental da constituição e da estrutura fundiárias feudais.

Em suma, no plano da reprodução das estruturas ideológicas e de legitimação do poder verificam-se exigências quanto à constituição fundiária contraditórias com as que se verificavam, no fundamental, no plano dos mecanismos de reprodução do aparelho de Estado. Este carácter conflitual de umas e outras exigências explica seguramente as indecisões do discurso do legislador no que respeita ao regime da terra, nomeadamente uma certa oscilação da política relativa à propriedade eclesiástica e nobiliárquica nos últimos reinados do absolutismo. Nos de D. José e de D. João VI (incluída a sua regência), a preponderância de factores ligados à reprodução do aparelho de Estado reflecte-se, ao nível da política fundiária, em medidas que prejudicam a reprodução das relações sociais de produção e das estruturas ideológicas feudais; no reinado de D. Maria, a predominância duma lógica de reprodução das estruturas ideológicas — predominância explicável por circunstâncias de conjuntura (características pessoais do monarca, impressão causada pela Revolução Francesa) — favorece a conservação da constituição fundiária feudal.

16. Estes «apelos» contraditórios dos mecanismos de reprodução em relação ao regime da terra complicam-se ainda em face da dinâmica evolutiva das próprias relações sociais de produção, dinâmica que agora transcende o nível das relações entre cultivadores directos e senhores feudais. Como «conjuntura de transição» que é, o final do século XVIII apresenta uma estrutura social variegadamente contraditória. Classes e fracções de classes têm aspirações conflituais em relação a muitos domínios da vida social e também em relação a este do estatuto da terra. Muitas das diferentes aspirações quanto a este último ponto e das tensões interclassistas daí decorrentes foram sugeridas nos números anteriores. Senhores contra foreiros, a propósito do peso dos forais; empreendedores (de raiz comercial e industrial) contra as corporações eclesiásticas e a aristocracia, por causa da propriedade vincular e amortizada; povos dos

concelhos contra as aristocracias das câmaras, a propósito do destino dos baldios e maninhos; ganadeiros contra lavradores, acerca das tapagens dos prédios; capitalistas contra rentistas, a propósito do nível razoável da renda absoluta; Coroa e donatários contra comerciantes e agricultores, quanto à questão das sisas, portagens e direitos alfandegários; credores do Estado contra corporações religiosas, por causa da afectação dos bens destas à amortização da dívida pública. Enfim, um quadro complexo de tensões e conflitos que só uma análise mais detalhada poderia destrinçar sem simplificações nem esquemas apriorísticos. De qualquer modo, um quadro conflitual e contraditório, a explicar — conjuntamente com o que se disse antes — o carácter também conflitual do discurso do legislador setecentista sobre as situações dominais.

17. No estudo até aqui intentado da história da propriedade no trânsito do antigo regime para o período revolucionário foram escolhidas três perspectivas, a que corresponderam outros tantos níveis de análise. Uma primeira perspectiva — estranha, em rigor, ao domínio específico da história do direito — foi a das relações sociais de produção. Ela corresponde aos n.ºs 1 a 3, onde se analisa a função da propriedade sobre a terra num sistema de exploração agrária dominado pelo modo de produção capitalista, bem como traços institucionais — quanto ao estatuto da terra e dos trabalhadores da terra — exigidos pela instauração e reprodução das relações capitalistas. Este primeiro passo da investigação não visa a averiguação da realidade histórico-empírica — embora, neste texto, se tenha «aproveitado a ocasião» para, em nota, se sublinharem as coincidências entre o modelo geral e os sucessos históricos — no plano doutrinal, legislativo e institucional — verificados concretamente em Portugal. No entanto, do que aqui se trata é de identificar as exigências estruturais, ao nível das instituições, do modo de produção capitalista na agricultura; ou, dizendo doutro modo, das condições institucionais da instauração e reprodução das relações sociais de produção no campo.

Uma leitura desgarrada deste passo da investigação — sobretudo se se desse muita importância ao facto de a descrição do modelo económico-social vir continuamente acompanhada pela referência a «manifestações» concretas no plano dogmático-jurídico ou legislativo-institucional — podia levar a supor que o autor pensava ser possível ligar directamente, através de um laço causal-mecanicista, a realidade do nível económico e desenvolvimentos conceituais. Como vamos ver, a segunda parte do trabalho terá precisamente a virtude de atalhar tal leitura do conjunto.

Na segunda parte da investigação (n.ºs 4 a 9) afastamo-nos deliberadamente da perspectiva económico-social global e situamos a análise no estrito plano das realidades conceituais e dogmáticas. E-nos então possível assistir ao nascimento e desenvolvimento dum objecto do discurso dos juristas modernos — a propriedade. Objecto que, até ao século XVIII, quase não

encontra qualquer correspondência ao nível das realidades institucionais e empíricas concretamente verificáveis. Objecto que é, portanto, uma criação «autónoma» («arbitrária», utilizando a terminologia da linguística saussuriana) da prática discursiva dos juristas. E que, como tal, tem o seu desenvolvimento condicionado, não pelas exigências da realidade social e institucional (significado), mas pela dinâmica e estruturação das realidades internas da prática discursiva (significante) — outras realidades conceituais ou discursivas, meios ou instrumentos de organização do discurso, portadores da prática discursiva (locutores e destinatários). Vimos, no entanto, também que este sistema simbólico do discurso, apesar de auto-regulado e dotado de impermeabilidade e resistência a realidades extradiscursivas, não tem todas as pontes cortadas com a realidade social envolvente; e, assim, o facto de a nova realidade conceitual e dogmática «propriedade» não ter qualquer tradução no plano das relações sociais a que o direito se vai aplicar vai ter consequências no plano interno do discurso dos juristas. Imprestável para os desígnios normativos dos juristas práticos (e, note-se, o século XVI é dominado por uma jurisprudência de vocação essencialmente prática), o conceito moderno da propriedade vai refugiar-se num plano apenas teórico, funcionando no discurso como um tópico exclusivamente doutrinal que os juristas práticos repetem sem convicção e desprovido de qualquer fecundante no plano normativo. Vivazes, porque mais adaptados à estratégia discursiva da época, estão os conceitos e os dogmas da teoria medieval acerca das situações reais.

Suspendendo neste ponto a análise das realidades discursivas, enceta-se então um terceiro plano de análise — o das realidades político-estaduais (n^{os} 10 a 16). Aqui, a perspectiva dominante da investigação é a de identificar as consequências sobre a constituição fundiária dos mecanismos da tripla reprodução das estruturas ideológicas e reprodução das relações sociais de produção. Também aqui é realçado o carácter relativamente autónomo de cada um dos planos da reprodução, bem como o carácter conflitual que decorre da autonomia mútua dos três mecanismos de reprodução. Vê-se, no entanto, como o jogo conjunto e contraditório dos três mecanismos fomenta uma situação de ruptura ao nível das relações agrárias de produção, apontando para uma constituição fundiária de tipo capitalista.

A análise das relações sociais de produção desta conjuntura de transição dos finais do século XVIII não pôde aqui ser suficientemente desenvolvida. No entanto, pode dizer-se que, por um processo de compatibilização cuja natureza tem de ser aqui deixada em suspenso, a pressão do nível político-estadual sobre a constituição fundiária — pressão que nós paradoxalmente explicámos sobretudo por uma lógica de conservação das estruturas do aparelho de Estado — encaminha esta para uma situação semelhante àquela que, na primeira parte do trabalho, fora definida como a exigida pelo desenvolvimento na agricultura das relações capitalistas de produção.

É então, no plano das realidades discursivas, a «bela adormecida» desperta. Viabilizada no plano da prática normativa dos juristas, encontrando finalmente um espaço sociológico e institucional onde nidificar, o conceito moderno de propriedade desperta do seu letargo tópico-retórico e torna-se prenhe de consequências normativas e ideológicas, algumas das quais por pouco disfuncionais em relação ao novo modelo das relações sociais burguesas.

ROTEIRO BIBLIOGRAFICO

Bibliografia geral sobre história dos direitos reais em Portugal, Eduardo Dally Alves de Sá, *Bibliographia iuridica portugagensis*, Lisboa, 1898-1902, secção 347.2 (e seus subnúmeros) e António M. Hespanha, *Introduction bibliographique à l'histoire du droit et de l'éthnologie juridique*, Bruxelas, 1977, secção VIII.2 (versão portuguesa em A. M. Hespanha, *A História do Direito na História Social*, Lisboa, 1978, pp. 165 e segs.).

Não se encontram, na doutrina portuguesa anterior ao século XIX, exposições de conjunto sobre a propriedade, embora se encontrem tratamentos monográficos dos vários direitos reais particulares. A indicação das fontes bibliográficas pré-iluministas mais importantes está feita nas notas históricas das *Instituições*, de Coelho da Rocha (notas V, X, Z, AA, BB), bem como nos vocabulários ou repertórios, de que se salientam: Bento Pereira, *Promptuarium iuridicum*, ed. cons., Lisboa, 1664; Agostinho Barbosa, *Tractati varii. II. De appellativa*, cit.; Manuel Barbosa, *Remissiones doctorum*, ed. cons., 1730; Egidio de Castejon, *Alphabeticum iuridicum* [...], Madrid, 1678, 2 vols.; António Cardoso do Amaral, *Liber utilissimus* [...], cit. Os vocábulos mais relevantes são *bona*, *capella*, *census*, *colonus* (*colonia*), *dominium*, *emphyteusis*, *fundus*, *hypotheca*, *laesio*, *locatio conductio*, *merces*, *possessio*, *reivindicatio*.

No plano da legislação, a despistagem das espécies pode ser feita em Manuel Fernandes Tomás, *Repertorio Geral ou Índice Alfabético das Leis Extravagantes do Reino de Portugal*, ed. cons., Coimbra, 1843, 2 vols.; as espécies podem depois ser consultadas nas colecções de legislação de José Justino de Andrade e Silva (1603-1702) e António Delgado da Silva (1750-1820). As *Ordenações Filipinas* poucas normas contêm sobre esta matéria; em todo o caso, aí se encontram disposições sobre reguengos e contratos agrários a eles relativos (II, 17, 22, 52), bens da Coroa (II, 35, 36, III, 40), lesão (III, 13), enfiteuse (IV, 36-41), sesmarias (IV, 43), morgados (IV, 100-101), sendo muito útil a consulta dos comentários relativos a estes textos nos comentaristas mais conhecidos: Manuel Alvares Pegas, *Commentaria ad Ordinationem*, 14 vols., 1670-1729 (até III, 2); Manuel Gonçalves da Silva, *Commentaria ad Ordinationem*, 4 vols., 1731-40 (até IV, 35); e Amaro Luís de Lima, *Commentaria ad Ordinationem*, 1741 (até 4, 79). Os pontos não tocados nas *Ordenações* são regulados, em geral, por preceitos doutrinários.

A doutrina iluminista e pós-iluminista está contida basicamente em Pascoal José de Melo Freire, *Institutiones iuris civilis lusitani*, cit., sobretudo liv. III; J. H. Correia Teles, *Digesto portuguez* [...], cit., sobretudo vol. III; M. de Almeida e Sousa (Lobão), *Notas a Melo* [...], cit.; Coelho da Rocha, *Instituições*, cit.; em todos eles se podem também colher interpretações sobre o direito anterior, sendo, no entanto, necessário estar atento a possíveis reinterpretações daquele direito feitas por estes autores.

Existem muitas monografias sobre temas jurídico-agrários, umas inéditas (ANTT, sobretudo Núcleo do Ministério do Reino, v. g., caixas 356 e 357, BNL, Arq. S. Bento, sobretudo nas caixas das comissões parlamentares de agricultura), outras impressas (nas *Memórias Economicas* e nas *Memórias de Litteratura* da Academia, na *História e Memórias da Academia*, no *Jornal de Coimbra*, no *Investigador Portuguez*, etc.); uma boa lista destas memórias pode ser encontrada em Moses Bensabat Amzalak,

A Economia Política em Portugal. Os Fisiocratas, Lisboa, 1922, e Fernando Alberto Pereira de Sousa, *A População Portuguesa nos Inícios do Século XIX*, Porto, 1979 (polic.). Ainda nos arquivos, teria muito interesse explorar toda a correspondência (de câmaras, de particulares) dirigida às Cortes (caixas de correspondência, ordem alfabética dos signatários) e o fundo do Desembargo do Paço, que tinha atribuições importantes no domínio agrário, nomeadamente na constituição de morgados, na inspecção de certas culturas, etc. Este fundo encontra-se no ANTT, estando muito destruído no período anterior ao terramoto. O mesmo se diga dos fundos notariais existentes, em geral nos arquivos distritais.