

REVISTA DA  
FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão

ANO LXIV

2023

NÚMERO 1 | TOMO 1

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXIV (2023) 1

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)  
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2023

## TOMO 1

---

M. Januário da Costa Gomes  
13-44 Editorial

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- 
- Alexandre Libório Dias Pereira  
47-56 Filtros de conteúdos digitais para infrações ‘óbvias’ aos direitos autorais?  
*Upload filters for copyright ‘obvious’ infringement?*
- 
- Alfredo Calderale  
57-83 *Posse pro-labore* e proprietà in Brasile tra conflitti sociali e tradizione giuridica portoghese  
*Posse pro-labore and property in Brazil between social conflict and portuguese legal tradition*
- 
- Ana Alves Leal | Tiago Fidalgo de Freitas  
85-133 Sobre a liquidação de fundações  
*On the liquidation of foundations*
- 
- André Moreira Simões  
135-181 Cláusulas MAC (“*Material Adverse Change*”) em contratos internacionais de M&A  
*Material Adverse Change (“MAC”) Clauses in International M&A Contracts*
- 
- António Barroso Rodrigues  
183-239 Em defesa da legítima defesa. Um olhar sobre os limites da justificação na dogmática civil moderna  
*In defence of self-defence. A glance at the limits of justification in modern civil dogmatics*
- 
- António Menezes Cordeiro  
241-276 Propriedade horizontal e alojamento local  
*Horizontal property and holiday rentals*
- 
- António Pedro Barbas Homem  
277-296 Legitimidade na revolução de 1820  
*The legitimacy of the 1820 Revolution*
- 
- Aquilino Paulo Antunes  
297-328 Mecanismos de incentivo à investigação e desenvolvimento de medicamentos: existe alternativa?  
*Mechanisms to encourage research and development of medicines: is there an alternative?*
- 
- Augusto Teixeira Garcia  
329-377 Marca: caducidade por não utilização séria e renovação  
*Trademark: Revocation for non-use and renewal*

- 
- 379-403 **Carlos Baptista Lobo | Daniel S. de Bobos-Radu**  
Uma arte de escribas e fariseus: nota sobre os limites da extensão da incidência do IRC aos rendimentos derivados da prestação de serviços jurídicos por entidades não residentes em território nacional  
*An art of scribes and Pharisees: remark on the limits of the Portuguese Corporate Income Tax liability of income derived from the provision of legal services by non-resident entities*
- 
- 405-442 **Carlos Blanco de Moraes | Mariana Melo Egídio**  
Da validade dos acordos de financiamento de contencioso por terceiros para a promoção de ações populares  
*On the validity of third-party litigation funding backing class action lawsuits*
- 
- 443-466 **Catarina Salgado**  
A arbitragem voluntária como meio de resolução extrajudicial de conflitos no direito angolano – alguns subsídios  
*Voluntary arbitration as a method for extrajudicial conflict resolution in Angolan law – some subsidies*
- 
- 467-495 **Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Moraes**  
A escolha de lei tácita: alguns problemas  
*Tacit choice of law: difficulties it raises*
- 
- 497-512 **Dário Moura Vicente**  
Desinformação, liberdade e responsabilidade  
*Disinformation, freedom and liability*
- 
- 513-554 **Diogo Costa Gonçalves**  
Relatório sobre a disciplina de Direitos de Personalidade  
*Personality Rights Academic Report*
- 
- 555-587 **Diogo Tapada dos Santos**  
Interpretação extensiva e analogia de normas excepcionais: reflexões a propósito da proibição do pacto comissório  
*Extensive interpretation and analogy of exceptional rules: reflections on the lex commissoria prohibition*
- 
- 589-634 **Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
O pensamento jurídico analógico e a criação de Direito em Sociedades Digitais: o eterno retorno da analogia?  
*Analogical legal thinking and the creation of the Law in digital societies: the eternal return of analogy?*
- 
- 635-668 **Evaristo Mendes**  
Sociedades preliminares e sociedades em formação  
*Companies Before Incorporation*

---

**Filipe A. Henriques Rocha**  
669-708 A Arbitragem de litígios sobre dados pessoais  
*Arbitration of personal data disputes*

---

**Filipe de Arede Nunes**  
709-728 Nas vésperas da revisão constitucional de 1989: iniciativas e roteiros parlamentares  
*On the eve of the 1989 constitutional revision: parliamentary initiatives and routes*

## TOMO 2

---

**Flávio Tartuce**  
729-752 Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. Diálogos com a doutrina do Professor José de Oliveira Ascensão  
*Personality rights in the Brazilian Civil Code. Dialogues with the doctrine of Professor José de Oliveira Ascensão*

---

**Francisco A. C. P. Andrade**  
753-771 Vícios de Vontade dos “agentes” de *Software*?  
*Software agent's defects of will?*

---

**Francisco Mendes Correia**  
773-800 O Direito natural na tradição aristotélico-tomista: esboço de uma defesa  
*A first attempt in the defense of Natural law in the Aristotelian-Thomistic Tradition*

---

**Francisco Paes Marques**  
801-826 Ação popular e *private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional  
*Class actions and private enforcement: new European life of an old national legal remedy*

---

**Gonçalo Aleixo Nunes**  
827-884 Da penhora de direitos de crédito – em especial, as garantias de defesa do *debitor debitoris*, a execução concomitante e a legitimidade processual do exequente  
*The seizure of receivables – in particular, the guaranties of defence of the third debtor, the concurrent enforcement and the procedural legitimacy of the creditor*

---

**Henrique Marques Candeias**  
885-930 O abuso do direito de retenção. Exercício desproporcional do direito de retenção  
*The abuse of the right of retention. Disproportionate exercise of the right of retention*

---

**Hugo Ramos Alves**  
931-962 A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão  
*Oliveira Ascensão and the disregard of the corporate veil doctrine*

---

**Isabel Alexandre**  
963-985 Reconhecimento e execução de acordos resultantes de mediação  
*Recognition and Enforcement of Mediated Settlements*

- 
- Isabel Graes**  
987-1027 As cartas de seguro na história do direito português: um instrumento de protecção do réu  
*The security charts in the History of the Portuguese Law: an instrument to protect the defendant*
- 
- Ivanildo Figueiredo**  
1029-1080 Registo dos direitos reais e da posse: Aspectos distintivos entre os sistemas de Portugal e do Brasil à luz da doutrina de José de Oliveira Ascensão  
*Registration of real rights and possession: Distinctive aspects between the systems of Portugal and Brazil based on the doctrine of José de Oliveira Ascensão*
- 
- J. P. Remédio Marques**  
1081-1115 Defesa preventiva e providências cautelares: a introdução, em Portugal, do “requerimento de protecção”, face ao possível decretamento de providência cautelar *inaudita altera parte* – A questão no quadro da propriedade intelectual  
*Preventive defense and interim injunctions: the introduction, in Portugal, of “protective letters”, in view of the possible award of an interim injunction without the prior contradictory of the same respondent (inaudita altera parte) – The issue in the context of intellectual property rights*
- 
- Jaime Reis**  
1117-1170 O penhor flutuante como penhor de universalidades: ensaio de fundamentação dogmática  
*The floating charge as a charge of universalities: an essay on its dogmatic foundations*
- 
- Joana Costa Lopes**  
1171-1206 Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital  
*The challenges to the judicial protection of the image right in the digital era*
- 
- João de Oliveira Gerales**  
1207-1248 Sobre o reconhecimento de decisões eclesíásticas em matéria matrimonial: o artigo 99.º do Regulamento Bruxelas II *ter* e a Concordata de 2004 entre a República Portuguesa e a Santa Sé  
*On Recognition of Ecclesiastical Judgments in Matrimonial Matters: Article 99 of the Brussels II ter Regulation and the 2004 Concordat Between the Portuguese Republic and the Holy See*
- 
- João Maurício Adeodato**  
1249-1260 Imprecisão da linguagem jurídica no exemplo do conceito de imperatividade (Em homenagem a José de Oliveira Ascensão)  
*Inaccuracy of legal language in the example of the concept of imperativity (In honor of José de Oliveira Ascensão)*
- 
- Jones Figueirêdo Alves**  
1261-1306 Pessoa como sujeito de direito e o Direito da Pessoa em suas moradas do ser: visões identitárias a partir de estudos doutriniais de Oliveira Ascensão  
*Person as subject of rights and the Personal Law in its being's abode: identitary perspectives based on doctrinal studies of Oliveira Ascensão*

- **Jorge Miranda**  
1307-1314 A Constituição e a língua  
*The Constitution and the portuguese language*
- **José Alberto Vieira**  
1315-1338 Oliveira Ascensão e a crítica ao conceito de relação jurídica  
*Oliveira Ascensão and the critique of the concept of legal relationship*
- **José Ferreira Gomes**  
1339-1378 A eficácia das declarações a pessoas coletivas  
*The effectiveness of declarations to legal persons*
- **José Luís Bonifácio Ramos**  
1379-1406 Alojamento Local e Condomínio  
*Airbnb or Short-Term Rental and Condominium*
- **Luourenço Vilhena de Freitas | Catarina Teles de Menezes**  
1407-1426 Pandemia Covid-19 e a Reposição do Equilíbrio Económico-Financeiro dos Contratos de Concessão  
*Covid-19 Pandemic and the Restoration of the Economic-Financial Balance of the Concession Contracts*
- **Luís de Lima Pinheiro**  
1427-1448 Direito aplicável, equidade e composição amigável na arbitragem  
*Applicable law, ex aequo et bono and amicable composition in arbitration*
- **Luís Manuel Teles de Menezes Leitão**  
1449-1468 O novo Regulamento Europeu 2022/2065 sobre os Serviços Digitais: o *Digital Services Act (DSA)*  
*The New European Regulation 2022/2065 on Digital Services: The Digital Services Act (DSA)*
- **M. Januário da Costa Gomes**  
1469-1501 “Supomos que esta descrição legal da situação é inaceitável”. Sobre a “sub-rogação dos credores” do repudiante na aceitação da herança e a interpretação disruptiva de José de Oliveira Ascensão  
*“We believe that such legal description of the situation is unacceptable”. On the “creditors subrogation” of the waivant in the acceptance of the inheritance and the disruptive interpretation of José de Oliveira Ascensão*

## TOMO 3

- **Manuel Carneiro da Frada**  
1503-1515 “Quando os lobos uivam...” – Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos, a respeito de um trecho de Oliveira Ascensão (e de um acórdão da Relação de Coimbra sobre baldios)  
*“When wolves howl...” – On the triple protection of subjective rights, about an excerpt from Oliveira Ascensão (and a judgment of the Relação de Coimbra about the common land)*

- **Marco Caldeira**  
1517-1550 A colusão na contratação pública (em especial, a participação de empresas em relação de grupo): o “estado da arte” e perspectivas futuras  
*The bid-rigging in public procurement procedures (in particular, in regard to linked undertakings): the state of the art and future developments*
- **Margarida Silva Pereira**  
1551-1600 Ainda sem direito à identidade: as crianças na Gestação de Substituição segundo a (incompleta) Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro  
*Still no right to identity. Children of surrogacy under the (incomplete) Law n.º 90/2021, 16/12, which amended the Medically-Assisted Procreation Law*
- **Maria Raquel Rei**  
1601-1617 Mandato com vista a acompanhamento  
*Mandate to assist the vulnerable*
- **Marta Boura**  
1619-1662 A culpa do lesado e o abuso do direito. Considerações sobre a disfuncionalidade do exercício e o fundamento dogmático do instituto da culpa do lesado  
*The fault of the injured party and the abuse of right. Considerations on the dysfunctionality of the exercise and the dogmatic basis of the fault of the injured party*
- **Miguel de Lemos**  
1663-1688 Oliveira Ascensão, Direito Vivo e Pluralismo Jurídico em Água Branca – Entre *Factos* e *Mitos*: um Estudo de Sociologia Jurídica  
*Oliveira Ascensão, Living Law and Legal Pluralism in Água Branca – Between Facts and Myths: a Socio-Legal Study*
- **Miguel Teixeira de Sousa**  
1689-1702 Poderes do juiz no processo do trabalho: algumas notas  
*On the powers of the court in labor proceedings: some remarks*
- **Míriam Afonso Brigas**  
1703-1724 A Culpa como pressuposto da Acção de separação de pessoas e bens no Código Civil de 1867 – Breves notas  
*Guilt as a prerequisite for the Action of Separation of Persons and Property in the Civil Code of 1867 – Brief notes*
- **Nuno de Oliveira Garcia | Ana Paula Basílio**  
1725-1740 A tributação das mais-valias em IRS e o princípio da capacidade contributiva  
*Personal income tax on capital gains and the ability to pay principle*
- **Paula Costa e Silva | Nuno Trigo dos Reis**  
1741-1779 A morte de um comparte e o curioso caso da instância subjectivamente complexa: a lacuna oculta no art. 281.º CPC e a verdade do aforismo *nanos gigantum humeris*  
*The death of one of the defendants and the curious case of the subjectively complex proceedings: the hidden gap in art. 281 Civil Procedure Code and the truth of the aphorism nanos gigantum humeris*

- 
- Paulo Marques**  
1781-1822 Breves notas sobre a prestação de garantia idónea no processo de execução fiscal  
*Brief notes on the provision of adequate surety in tax enforcement proceedings*
- 
- Pedro de Albuquerque**  
1823-1876 A informação sensível a dar a administradores e membros do Conselho Geral e de Supervisão (em cenários de concorrência, efetiva ou potencial, na eventualidade de negação de autorização para o exercício de atividade concorrencial ou antes dessa autorização poder ser dada pelo órgão previsto)  
*The sensitive information to be given to directors and members of the General and Supervisory Board (in actual or potential competition scenarios, in the event of denial of authorisation to engage in competitive activity or before such authorisation can be given by the body envisaged)*
- 
- Pedro Romano Martinez**  
1877-1911 Direito de preferência e autonomia privada (Da preferência sucessiva)  
*Pre-emption rights and private autonomy (Of the successive pre-emption rights)*
- 
- Renata Oliveira Almeida Menezes**  
1913-1934 A proteção jurídica da memória do morto e a titularidade do interesse tutelado  
*The legal protection of the deceased memory and the ownership of the protected interest*
- 
- Ricardo Rodrigues de Oliveira**  
1935-1968 A nova identidade digital europeia. Uma primeira abordagem  
*The new European digital identity. A first approach*
- 
- Rui Pinto**  
1969-1991 A execução de condenações implícitas  
*The enforcement of implied condemnatory judgments*
- 
- Rui Soares Pereira | Daniela Rodrigues de Sousa**  
1993-2029 Sobre o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal  
*On piercing the corporate veil in the criminal realm*
- 
- Silvio Romero Beltrão**  
2031-2045 O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade  
*The future of personality rights: the value of human person in society*
- 
- Susana Antas Videira**  
2047-2078 Remuneração Adicional do Agente de Execução – Uma Interpretação fundada [também] em elementos genéticos ou lógico-históricos  
*Additional Remuneration for Enforcement Agents – An Interpretation Based [also] on Genetic or Logical-Historical Elements*

- **Teresa Quintela de Brito**  
2079-2122 Actuação “em nome ou por conta” e no “interesse directo ou indirecto” do ente colectivo, responsabilização penal da sociedade-mãe e (ir)relevância penal dos programas de *Compliance*  
*Acting “on behalf or for the account of” and in the “direct or indirect interest” of the collective entity, criminal liability of the parent company and criminal (ir)relevance of compliance programs*
- **Thomas Hoeren**  
2123-2140 Morreu Oliveira Ascensão – uma profunda vénia a um espírito livre  
*Oliveira Ascensão has died: a deep bow to a free spirit*
- **Tiago Henrique Sousa**  
2141-2169 A aquisição tabular na compra e venda executiva  
*Acquisition a non domino an execution sale*
- **Tong Io Cheng**  
2171-2198 A exploração de terrenos vagos e a *Radix Omnium Malorum*: Reflexões (esparsas e cingidas ao essencial) sobre a Legitimidade da Propriedade Privada  
*Vacant Land Exploitation and the Radix Omnium Malorum: Reflections (sparse and limited to the essentials) on the Legitimacy of Private Property*
- **Vítor Palmela Fidalgo**  
2199-2242 A responsabilidade dos intermediários e a violação do direito de marca: *quo vadis?*  
*Intermediaries’ liability and trademark infringement: quo vadis?*

## TESTEMUNHOS ACADÉMICOS

- **Maria João Estorninho**  
2245 Em memória do Professor Doutor Oliveira Ascensão
- **Paulo de Sousa Mendes**  
2247-2248 Em memória do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão
- **Pedro Pais de Vasconcelos**  
2249-2251 Testemunho de um discípulo do Professor Oliveira Ascensão

# ***Posse pro-labore e proprietà in Brasile tra conflitti sociali e tradizione giuridica portoghese***

## ***Posse pro-labore and property in Brazil between social conflict and portuguese legal tradition***

---

Alfredo Calderale\*

**Estratto:** La *posse pro labore* è un istituto giuridico che nell'ordinamento portoghese è stato alla base della *lei das sesmarias* del 1375, la quale ha imposto la coltivazione a cereali dei campi abbandonati e ha contribuito alla formazione di proprietà di piccole e medie dimensioni. Trapiantate in Brasile dopo pochi anni dalla scoperta, le *sesmarias* hanno invece contribuito in maniera decisiva alla formazione del latifondo brasiliano e al consolidamento della classe dei latifondisti dediti alla coltivazione e alla esportazione dello zucchero e del caffè. Ma, a partire dall'insaturazione dell'*Estado Novo* fino ai nostri giorni, la *posse pro labore*, presente in molte leggi speciali e nel codice civile del 2002, è stata invece orientata verso l'attribuzione della proprietà di beni fondamentali, come per esempio, la proprietà della abitazione, ai soggetti appartenenti alle classi sociali più disagiate contribuendo alla riduzione delle disuguaglianze nella società brasiliana.

**Parole chiave:** *Presúria* – *Posse pro labore* – *Lei das sesmarias* del 1375 – Applicazione della *lei das sesmarias* in Brasile – Formazione del latifondo – *Posse pro labore* nella legislazione speciale brasiliana e nel codice civile del 2002 – Diritti fondamentali dei diseredati.

**Abstract:** *Posse pro labore* is a legal figure which, under Portuguese law, was the basis of the *Lei das sesmarias* of 1375, which imposed the cultivation of cereals from abandoned fields and contributed to the formation of small and medium-sized estates. Transplanted in Brazil a few years after the discovery, the *sesmarias* have instead contributed decisively to the formation of the Brazilian latifundia and the consolidation of the class of landowners engaged in sugar and coffee growing and export. But, from the establishment of the *Estado Novo* until the present day, the *posse pro labore*, regulated in some statutes and in 2002 civil code, was instead oriented towards the attribution of ownership of fundamental goods, such as, for example, home ownership, to the most disadvantaged social classes contributing to reducing inequalities in Brazilian society.

**Keywords:** *Presúria* – *Posse pro labore* – *Lei das sesmarias*, 1375 – Its application to Brazilian territory – Large landed estates formation in Brazil – *Posse pro labore* in Brazilian statutes and 2002 Civil Code – Fundamental rights of poor.

---

\* Professore nell'Università di Foggia (Italia).

**Sommario:** 1. Classi sociali, possesso e proprietà nell'ordinamento giuridico brasiliano; 2. *Uti possidetis, posse pro labore* e proprietà pubblica e privata in Brasile; 3. *Posse pro labore, presúrias* e *sesmarias* nella tradizione giuridica portoghese; 4. Le *Sesmarias* in Brasile e la formazione del latifondo; 5. *Posse pro labore* e diritti dei diseredati nel codice civile brasiliano del 2002.

## 1. Classi sociali, possesso e proprietà nell'ordinamento giuridico brasiliano

Come il *Livro* II della parte speciale del codice civile brasiliano del 1916<sup>1</sup>, il *Livro* III del codice civile del 2002 si apre con la disciplina della posse (arts. 1196-1124) che precede quello della *propriedade* (art. 1228-1276). Lo stesso ordine è stato seguito dal codice civile portoghese del 1966, il quale tratta il possesso negli arts. 1256 ss.<sup>2</sup> e la proprietà negli arts. 1302 ss., ma non da quello italiano, che ha regolato il possesso in chiusura del terzo libro del codice civile del 1942, forse a significare la prevalenza dei fatti rivestiti di legittimità formale rispetto a quelli aventi una pura rilevanza sociale. Dal canto suo, la dottrina brasiliana ha sempre ritenuto corretta la sequenza *posse-propriedade*<sup>3</sup> utilizzata dal legislatore, sottolineando la priorità logico-sistematica del possesso rispetto alla proprietà<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Il codice di Beviláqua tratta di possesso e proprietà nel libro II della parte speciale intitolato «Do direito das coisas». Di tale libro il primo titolo è dedicato alla «posse» (arts. 485-523), il secondo alla «propriedade» (arts. 524-648). Del possesso il codice respingeva la costruzione di Savigny, basata sull'*animus domini* di chi è in rapporto di fatto con la cosa, una costruzione che, invece, era stata seguita da Teixeira de Freitas nel libro III nell' *Esboço* (art. 3709). Ispirata dalle idee di Jhering, conosciute e sostenute da Tobias Barreto, la disciplina del possesso presentava alcuni significativi contatti con quella del BGB. In argomento, MARTINHO GARCEZ, *Do direito das coisas segundo o projecto de código civil brasileiro*, J. Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, 1913, p. 5 ss. e A. CALDERALE, *Diritto privato e codificazione in Brasile*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 115 ss.

<sup>2</sup> A. MENEZES CORDEIRO, *A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*, 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra 2000.

<sup>3</sup> Nella dottrina brasiliana avevano già utilizzato questo modello R. LAFAYETTE, *Direito das coisas*, Rio de Janeiro, s.d., § 1 e A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Esboço*, edizione a cura del *Ministério da Justiça e negócios interiores. Serviço de Documentação*, 1952: nel libro III della parte speciale, che tratta dei *direitos reais*, gli arts. 3709 ss. si occupano del possesso e gli art. 4071 ss. del *domínio*. Per quanto riguarda la dottrina più recente, si veda, tra i tanti, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, Vol. IV, 13<sup>a</sup> ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, il quale, secondo il costume consolidato della dottrina, passa in rassegna le teorie che, nelle diverse epoche storiche, hanno spiegato la natura e le finalità del possesso.

<sup>4</sup> G. TEPEDINO, *Les droits réels dans le nouveau code civil*, in (*Sous la direction de*) A. WALD et C. JAUFFRET-SPINOSI, *Le droit brésilien hier, aujourd'hui et demain*, Société de législation comparée, Paris, 2005 p. 291 ss.

In realtà, lungi dall'essere soltanto una scelta tecnica destinata a disciplinare aspetti maiuscoli dei diritti reali, tale costruzione teorica riflette anche il peculiare sviluppo storico del diritto di proprietà in Brasile. Infatti, in un lungo lasso di tempo che va dal XVI agli inizi del XIX secolo, alcuni soggetti, dopo aver goduto del possesso, qualificato dalla ricorrenza di certi requisiti, di larghe estensioni di terra, ne sono diventati proprietari consolidando la loro posizione al vertice della piramide sociale. In epoche più recenti e fino ai nostri giorni, la sequenza possesso-proprietà, in presenza di certi requisiti stabiliti per legge, ha interessato e interessa soggetti appartenenti alla classe dei diseredati destinati a diventare proprietari di beni indispensabili alla vita come l'abitazione e la stessa terra, beni dai quali sperare di poter trarre quanto necessario per vivere dignitosamente in una società segnata da una distribuzione della ricchezza straordinariamente diseguale, di recente resa più vistosa dagli effetti nefasti della globalizzazione neo-liberista<sup>5</sup>.

## **2. *Uti possidetis, posse pro labore* e proprietà pubblica e privata in Brasile**

È stato correttamente sottolineato che la storia giuridica dello stesso territorio brasiliano si è svolta all'insegna dello *uti possidetis*<sup>6</sup>. Garantito dal Trattato di Tordesilhas del 1494, approvato e confermato dal papa Giulio II con la bolla *Pro Bono Pacis* del 1504, il possesso delle terre scoperte da Pedro Álvares Cabral nel 1500 era stato riconosciuto ai conquistatori portoghesi in base alla teoria che, in virtù del potere temporale e spirituale di Cristo sul mondo, tutte le terre degli infedeli appartenevano alla Chiesa, sicché i papi, quali successori del Salvatore, avevano il potere di riprenderselo e di distribuirle ai cristiani<sup>7</sup>. Di conseguenza, la Corona portoghese, in molte leggi e ordinanze, si riferiva al territorio brasiliano come alla «*minha real Fazenda*». La *real Fazenda* restò in vita fino al 1822 quando, proclamata l'indipendenza del Brasile, fu trasferita al Patrimonio Nazionale dell'Impero. Nata la Repubblica nel 1889, l'art. 64 della Costituzione del 1891 dispose che il Patrimonio Nazionale fosse distribuito agli Stati che facevano parte dell'Unione.

---

<sup>5</sup> ANTÓNIO AVELÁS NUNES, *O estado capitalista e as suas máscaras*, Edições Avante!, Lisboa, 2013, trad. it. *Lo stato capitalista e le sue maschere*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2022, p. 567 ss., SALVINO LOPES NETO, *Perspectivas do direito e seus valores no 3º Milênio*, in *Prospectivas do direito no início do século XXI*, in *Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica, Colloquia-3*, Universidade de Coimbra, 1999, p. 19 ss.

<sup>6</sup> P. PORRU, *Analisi storico giuridica della proprietà fondiaria in Brasile*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 24, nota 30.

<sup>7</sup> HÉLIO VIANA, *História do Brasil*, Vol. 1, *Período Colonial*, 3ª ed., Edições Melhoramentos, São Paulo, 1965, p. 5 ss.

Come successori della nazione brasiliana, la quale a sua volta era stata erede della *Fazenda* reale, gli Stati erano legittimati ad apprendere i territori solo in base al possesso storico, ossia dal fatto che quelle terre, in passato, erano state conquistate<sup>8</sup>.

Il possesso e più precisamente la *posse pro-labore*, per usare un termine tratto dall'art. 1.228 del codice civile del 2002, ha rivestito un ruolo centrale anche nell'attribuzione della proprietà fondiaria a soggetti privati. Durante il periodo nel quale il Brasile fu colonia portoghese, cioè dal 1500 al 1822, il re autorizzava la distribuzione di terre in *sesmarias* allo scopo di favorirne lo sfruttamento produttivo e, conseguentemente, di incrementare le entrate fiscali della Corona. La *sesmaria* è un antico istituto giuridico portoghese che, a partire dal XIV secolo, si inserì nella tradizione per la quale la proprietà della terra posseduta si acquistava in seguito alla sua coltivazione. Questa tradizione affondava le sue radici nel processo storico di formazione dello stato portoghese, «tronco separato della società spagnola»<sup>9</sup>, nato dalla riconquista e consolidatosi con la colonizzazione, dove più, dove meno intensa, dei territori stappati ai musulmani.

### 3. *Posse pro labore, presúrias e sesmarias nella tradizione giuridica portoghese*

Dall' VIII secolo fino alla metà del XIII secolo l'esigenza di sostituire alla popolazione musulmana la popolazione cristiana nei territori ripresi agli infedeli, la necessità di difendere la riconquista<sup>10</sup> e di rendere produttive le terre furono realizzate

---

<sup>8</sup> Nella dottrina brasiliana si registra un dissenso sul se il territorio brasiliano scoperto da Cabral fosse appartenuto al patrimonio personale del re o fosse stato proprietà pubblica dello Stato portoghese. Per la prima alternativa si è espressa E. VIOTTI DA COSTA, *Da Monarquia à República. Momentos decisivos*, 6ª ed., Editora da UNESP, São Paulo, 1994, p. 174. Per la seconda J. DA COSTA PORTO, *Formação territorial do Brasil*, Fundação Petrônio Portella, Brasília, 1982, p. 26, il quale chiarisce anche il ruolo dell'Ordine di Cristo cui i coloni dovevano corrispondere una tassa: «as terras descobertas e a descobrir pertenceram ao Reino de Portugal, cabendo à Ordem de Cristo exercer nelas apenas a Jurisdição espiritual».

<sup>9</sup> A. HERCULANO, *Apontamento para a História dos bens da Coroa e dos Foraes*, in *Opúsculos*, Vol. 6, Antiga Casa Bertrand, Lisboa, 1879, p. 601.

<sup>10</sup> Secondo la storiografia più recente, l'idea della riconquista è, in realtà, frutto di una posizione ideologica secondo la quale il ripopolamento cristiano è considerato una specie di rivincita demografica sulla «desertificazione» dei territori che, da sempre appartenuti ai cristiani, erano caduti nelle mani dei musulmani a partire dall'VIII secolo. Tuttavia, il fatto che il Sud del Portogallo fu riconquistato dal 1120 al 1250 rende inverosimile la tesi che questa zona fosse praticamente disabitata, come dimostra anche il dato che nell'Algarve non si ebbe una distribuzione delle terre, a differenza, per esempio, di quanto accadde nell'area intorno a Siviglia. In argomento, cfr. S. BOISSELIER, *Naissance d'une identité portugaise. Le vie rurale entre Tage et Guadiana de l'Islam à la reconquête*, Imprensa Nacional, Casa da Moeda, Lisboa, 1999, p. 109 e 616 ss.

principalmente attraverso la *presúria*, vale a dire la pura e semplice presa di possesso della terra con l'obbligo per il possessore di coltivarla in modo da legittimarne, dopo qualche tempo, il trasferimento nel suo patrimonio personale. Questo modo di acquisto della proprietà è stato collegato alla tradizione del diritto romano secondo il quale le terre conquistate erano ripartite tra i soldati o i nuovi coloni attraverso leggi agrarie e gli assegnatari erano tenuti conferire allo Stato, a titolo di tributo, una quota dei prodotti della terra e una parte del bestiame<sup>11</sup>. La *presúria* si realizzava con modalità diverse<sup>12</sup>. Se il re assoggettava un territorio, esso diventava di sua proprietà per diritto di conquista (*regalia*). Di solito, il re se ne riservava una larga parte e queste terre costituivano i *reguengos* (dal latino *regalengum*), mentre le rimanenti venivano distribuite. Nell' XI secolo<sup>13</sup> e negli anni tra il 1220 e il 1250 la monarchia ne concesse molte situate nella parte meridionale del Portogallo a ordini militari<sup>14</sup> e non, a nobili, a ecclesiastici e alla Chiesa. In sostanza, si trattò di un processo di espropriazione e di riappropriazione delle terre occupate dai musulmani.

Poiché, secondo la teoria della regalità dell'epoca, influenzata dalla dottrina cristiana, tra i doveri che il sovrano doveva osservare<sup>15</sup> c'era anche quello di provvedere al benessere dei sudditi<sup>16</sup>, i territori conquistati dovevano essere popolati e coltivati<sup>17</sup>. Il sovrano, quindi, concedeva in alcuni casi ai suoi feudatari il potere

---

<sup>11</sup> V. A. ESTEVES DE CARVALHO, *Observações históricas e críticas sobre a nossa legislação agrária chamada commummente das sesmarias*, Impressão Regia, Lisboa, 1815, p. 8 ss.

<sup>12</sup> H. DA GAMA BARROS, *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, tomo III, Typographia Castro Irmão, Lisboa, 1914, p. 702, secondo il quale «os legistas achavam no Código Justiniano alguma coisa que se parecia com essa doutrina porquanto o Código dá a qualquer pessoa o direito de occupar para cultura o terreno abandonado pelo proprietário; se este reclama no prazo de dois annos, póde rehave-lo pagando as despesas que tiver feito o occupante; não reclamando n'esse prazo, perde todo o direito de posse e domínio». È degno di nota che MARCELLO CAETANO, *História do direito português* (sécs. XII-XVI), 4ª ed. Verbo, Lisboa/São Paulo, 2000, p. 50, attribuiva particolare autorevolezza all'opera di da Gama Barros, il quale, essendo stato un funzionario amministrativo, non solo descrisse con precisione i meccanismi di funzionamento delle istituzioni, ma trattò con profondità anche la storia sociale del Paese.

<sup>13</sup> M. WATTEAUX, *Medieval Agrarian Colonization in Alentejo (Portugal)*, in *Études rurales*, 2011/2, p. 39 ss.

<sup>14</sup> L'Ordine di Aviz ricevette molte terre nell'Alto Alentejo, mentre quasi tutto il Sud fu concesso all'Ordine di Santiago. Le terre loro assegnate erano circondate da terre allodiali, terre del re e terre appartenenti alle municipalità. Cfr. S. BOISSELIER, *Naissance*, cit., p. 556.

<sup>15</sup> J. LE GOFF, *Héros du Moyen Age, le Saint et le Roi*, Éditions Gallimard, Paris, 2004, trad. it., *Il re nell'Occidente medievale*, Laterza, Bari, 2006.

<sup>16</sup> MARCELLO CAETANO, *História*, cit., p. 93 e 121, sottolinea l'influenza della dottrina cristiana nella concezione della regalità dei Visigoti e dei Re delle Asturie che diedero inizio alla Riconquista.

<sup>17</sup> S. BOISSELIER, *Naissance*, cit., p. 531.

di «apreensão» di determinate zone. D. Sancho, *O Povoador*, tra la metà del XII secolo e i primi vent'anni del XIII, incrementò questa politica emettendo *cartas de povoação* o di *foral*. Questi documenti, allo scopo di accrescere il numero dei coloni e mantenerli in certi territori, concedevano esenzioni, privilegi e il diritto di asilo; fissavano le regole sul lavoro; stabilivano garanzie per il diritto di proprietà; determinavano i tributi e le prestazioni che i contadini dovevano fornire al concedente il *foral*<sup>18</sup>. Ancora durante il regno di D. Fernando I di Leone, il conte Sernando I fu incaricato di promuovere la *presúria* e la colonizzazione del territorio conimbrigense<sup>19</sup>. In altri casi i feudatari procedevano per proprio conto. A tali iniziative si doveva dare pubblicità. Se l'incarico di colonizzare una zona era stato dato dal re, il *presor*, con il suo seguito di servi e uomini liberi, ne prendeva possesso sventolando lo stendardo reale e suonando le trombe. A volte l'iniziativa di occupare le terre abbandonate e incolte era presa direttamente dai contadini che, tracciato con l'aratro il confine del territorio, se lo dividevano tra loro ed eleggevano direttamente il capo, di solito un magnate o un esponente della famiglia reale, della loro comunità, la c.d. *beetria*<sup>20</sup>. Affinché il possesso si trasformasse in proprietà ad opera dell'autorità regia<sup>21</sup> era necessaria la presenza di alcuni requisiti: la terra non doveva essere stata oggetto di diritti anteriori vantati da alcuno<sup>22</sup>, il *presor* doveva essere stato obbediente al re e doveva aver risieduto nell'appezzamento da lavorare e, qualora avesse deciso di trasferirsi altrove, avrebbe potuto alienare la terra soltanto a un suo vicino<sup>23</sup>. Peraltro, il *presor* poteva trasferire il possesso della terra che lavorava agli eredi<sup>24</sup>. Il sistema delle *presúrias* fu tipico del periodo della riconquista perché «questa specie di far west dove dominava la legge del più forte»<sup>25</sup> bene si addiceva a tempi di guerra. Completata la conquista, fissati i confini del regno del Portogallo, delineato il paesaggio agrario con i suoi diversi tipi di proprietà e cioè latifondi dei nobili e di entità ecclesiastiche, piccole proprietà di privati, qua e là terre dei municipi<sup>26</sup>, dalla metà del XIII secolo la stabilità economica e sociale produsse il

<sup>18</sup> J. V. SERRÃO, *História de Portugal*, Vol. I, *Pátria e Nação* (1080-1415), 5ª ed., Verbo, Braga, 1995, p. 164 ss.

<sup>19</sup> H. DA GAMA BARROS, *História*, cit., p. 690 ss.

<sup>20</sup> MARCELLO CAETANO, *História*, cit., p. 124.

<sup>21</sup> M. L. REAL, *A presúria de "Villa Coua" e as origens do Mosteiro de Lorvão: os documentos 19 e 47 do Liber Testamentorum e o contributo da arqueologia*, in *Medievalista*, 32/2022, p. 15.

<sup>22</sup> V. RAU, *Sesmarias Medievais Portuguesas*, 2.ª ed., Editorial Presença, Lisboa, 1982, p. 34.

<sup>23</sup> H. DA GAMA BARROS, *História*, cit., p. 12 ss.

<sup>24</sup> V. RAU, *Sesmarias Medievais*, cit., p. 37.

<sup>25</sup> La colorita espressione è di S. BOISSELIER, *Naissance*, cit., p. 532.

<sup>26</sup> MARCELLO CAETANO, *História*, cit., p. 125.

ripudio di queste prove di forza e, benché la *presúria* continuasse ad essere invocata fino alla fine del XIII secolo soprattutto nel territorio di Évora<sup>27</sup>, fu sostituita, come mezzo di distribuzione delle terre, dalla *sesmaria*. Al riguardo, è stato osservato che «no entanto, em Portugal, nunca se perderia a primitiva lembrança da aquisição de direitos sobre a terra mediante o cultivo e ela será transmitida de século em século através das sesmarias»<sup>28</sup>.

Le *sesmarias* furono strettamente legate all'esperienza dei *concelhos*, comunità autonome, sorte, forse, anche come risultato delle aggregazioni della popolazione protagonista delle *presúrias*<sup>29</sup>. I *concelhos* erano dotati di un certo grado di autonomia regolato da *forais* concessi dal sovrano o da un signore feudale. Il *concelho* amministrava l'area del territorio che le era stata attribuita. Una parte di questa area era destinata a essere ripartita tra i componenti della collettività, purché fossero cristiani, affinché ciascuno coltivasse il terreno ricevuto, mentre la restante parte era destinata allo sfruttamento comune, ossia per pascolare gli animali, far legna, raccogliere erbe etc. Chiamati a distribuire i singoli appezzamenti e a marcarne i confini erano sei magistrati chiamati *sesmeiros*, un *nomen* che derivava dalla parola *sesmo* a indicare che ciascuno di essi distribuiva uno dei sei lotti che gli era stato affidato in un determinato giorno della settimana, esclusa la domenica. I *sesmeiros* erano nominati dal *concelho* stesso tra gli *homens-bons*, ossia tra i possidenti, ed erano confermati nell'incarico dal re, il quale successivamente, quando le terre da assegnare diminuirono e il numero dei magistrati si ridusse a uno o due, oltre che a confermarli, prese anche a nominarli *motu proprio* e ad affidarne le funzioni agli *Almoxarifes* nelle terre della Corona<sup>30</sup>.

Una complessa disciplina delle *sesmarias*, tesa alla redistribuzione delle terre incolte secondo modalità che non rispettavano l'antica consuetudine del *sesmo*, assunse un particolare rilievo a partire dalla metà del XIV secolo come risposta, in primo luogo, agli eventi calamitosi come le guerre e l'epidemia di peste nera che afflissero non solo il regno lusitano, ma tutta l'Europa del XIV secolo e

---

<sup>27</sup> S. BOISSELIER, *op. loc. ult. cit.*

<sup>28</sup> V. RAU, *Sesmarias Medievais*, cit., p. 39.

<sup>29</sup> Sulle diverse teorie sulla nascita dei *concelhos*, MARCELLO CAETANO, *História*, cit., p. 221 s.

<sup>30</sup> MARCELLO CAETANO, *op. ult. cit.*, p. 281. Già nel nel *livro IV*, al *título LXVI* delle *Ordenações Manuelinas* del 1521 si leggeva che «É a Nós que sómente pertence dar os ditos Sesmeiros e os pôr nos lugares onde houver terras ou bens de raiz que de sesmaria se devão dar. E se as terras onde se as sesmarias houverem de dar forem foriera, ou tributarias a Nós ou à coroa de nossos Reynos, que se os foros e tributos arracadem para Nós quer para outrem, a que os tenhamos dados costumamos dar por Sesmeiros os nossos Almoxarifes dos lugares ou Almoxarifados, onde os bens ou terras estão».

innescarono una crisi dell'agricoltura capace di provocare una grave penuria alimentare<sup>31</sup>. In Portogallo, oltre all'epidemia di peste nera del 1348-49 e poi alle infelici campagne militari condotte a più riprese tra il 1369 e il 1382 da D. Fernando, deciso a conquistare il trono di Castiglia, anche una nuova e complessa dinamica economico sociale aveva aggravato la situazione dell'agricoltura, peraltro già dalla fine del XII secolo incapace di soddisfare i bisogni alimentari della popolazione per carenze strutturali<sup>32</sup>. Era stata l'attrattiva esercitata da nuove attività marinare e commerciali a ridurre ancora di più il numero di coloro che si dedicavano alla lavorazione dei campi perché molti lavoratori agricoli e piccoli proprietari si trasferivano nelle città, soprattutto a Lisbona, che di quelle nuove attività era il centro principale, in cerca di una più remunerativa occupazione<sup>33</sup>. Ne conseguivano l'incremento del prezzo del lavoro contadino<sup>34</sup>, le immediate lamentazioni dei proprietari terrieri e la difficoltà di soddisfare l'aumento della domanda di beni alimentari proveniente in buona parte dalle città che, d'altro canto, contribuiva a trarre il settore agricolo dal circolo vizioso dell'economia medievale<sup>35</sup>.

Perciò, inaugurando una fase di dirigismo economico destinata a durare per lungo tempo<sup>36</sup>, a partire dalla metà del secolo XIV alcune leggi erano intervenute per rendere obbligatoria la coltivazione dei fondi a cereali<sup>37</sup> e per costringere i più poveri a un lavoro forzato nei campi per un compenso prefissato.

---

<sup>31</sup> G. DUBY, *L'économie rurale et la vie des campagnes dans l'Occident médiéval (France, Angleterre, Empire, IX-XVI siècle)*, Aubier, Éditions Montaigne, Paris, 1962, trad. it. *L'economia rurale nell'Europa medievale*, Laterza, Bari, 2022, p. 354 ss.

<sup>32</sup> A. HERCULANO, *História de Portugal desde o começo da monarquia até o fim do Reinado de D. Afonso III*, t. II, Livraria Bertrand, Lisboa, 1980, p. 126 s. sottolinea le ricorrenti carestie nel Regno anche in tempi di pace, dovute, oltre che alle intemperie, anche all'arretratezza dei sistemi di produzione, alle accidentate vie di comunicazioni che ostacolavano la produzione e la distribuzione di generi alimentari.

<sup>33</sup> A. MUHAJ, *As Raízes da colonização atlântica portuguesa: Da Reforma agrária (Sesmarías) aos Descobrimentos*, in *Iacobus, Revista de Estudos Jacobeos y Medievales*, 2015, p. 64 ss.

<sup>34</sup> A. H. OLIVEIRA MARQUES, *História de Portugal*, Vol. I, *Das Origens ao Renascimento*, Editorial Presença, Lisboa, 1997, p. 179 ss.

<sup>35</sup> Nell'economia medievale la mancanza di domanda limitava l'offerta e, d'altro canto, il basso livello dell'offerta limitava la domanda. Pertanto il problema dell'agricoltura medioevale fu la mancanza di incentivi alla produzione che consentisse di soddisfare la domanda più sostenuta di alimenti creata dalla crescita della popolazione nel secolo XIII. Sul punto S. H. RIGBY, *Introduction: Social structure and economic change in late medieval England*, in (eds) R. HORROX and W. M. ORMROD, *A Social history of England*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 28 ss.

<sup>36</sup> MARCELLO CAETANO, *História*, cit., p. 279 s.

<sup>37</sup> Nel preambolo della *lei das sesmarías*, riprodotto nel *Livro IV, título LXXXI* delle *Ordenações Afonsinas* si parla di carestia provocata da «desfalecimento de mantimento de trigo e de cevada», necessari per fare il pane, provocato da «mingua de lavras».

Per dotare i proprietari dei lavoratori necessari, una *lei* del 3 luglio 1349 dispose che, in ciascuna *freguesia*, due *homens-bons* avrebbero dovuto censire coloro che prima della epidemia della peste si erano dedicati all'agricoltura o ad altri mestieri allo scopo di obbligare ciascuno a ritornare all'antica occupazione per un salario che ciascun *concelho* avrebbe determinato. Il passaggio dalla posizione di lavoratori agricoli ad un'altra «mais honrada» sarebbe dipesa da una deliberazione municipale. Tuttavia, poiché i lavoratori dei campi, a fronte di un salario sgradito, tendevano a trasferirsi altrove, si fece buona accoglienza agli interessi dei proprietari sottoponendo a uno speciale *alvará*, rilasciato da giudici del luogo di residenza, ogni spostamento verso altri posti. Dal 1361, regnante D. Pedro I, i lavoratori disponibili furono ripartiti dalle autorità tra i proprietari terrieri. Inoltre si vietò la «mendicidade»<sup>38</sup>.

Regnando D. Fernando, nel 1375 fu emessa la *lei das sesmarias*, una legge «drastica e violenta»<sup>39</sup> che sviluppò e rese più severi alcuni punti della normativa previgente e che, insieme ad altri provvedimenti ad essa collegati, sarebbe stata riprodotta nelle *Ordenações Afonsinas* del 1446, nelle *Ordenações Manuelinas* del 1521 e nelle *Ordenações Filipinas* del 1603.

Innanzitutto la legge ribadì l'obbligo di tutti coloro che, a qualunque titolo, possedessero la terra di seminarla, di coltivarla<sup>40</sup> e di dotarsi degli animali necessari al lavoro dei campi, anche imponendo a chi allevava bestiame di venderne ai coltivatori a un prezzo stabilito<sup>41</sup>. In particolare, si ordinava ai proprietari incapaci di lavorare tutti i fondi da sé, di occuparsi di quelli che potevano gestire direttamente e di concedere gli altri «ou a penson certa, ou a foro, assy como se melhor poder fazer»<sup>42</sup>, vale a dire in fitto o in enfiteusi. Se le parti non avessero raggiunto un accordo sulla «renda», essa sarebbe stata stabilita da due *homens bons*, incaricati, in ciascun luogo, di registrare i fondi adatti alla coltivazione dei cereali e di vigilare affinché non rimanessero incolti<sup>43</sup>.

D'altro canto, poiché l'allevamento costituiva una attraente alternativa alla coltivazione della terra, sempre difficile anche per la costante difficoltà di trovare

---

<sup>38</sup> MARCELLO CAETANO, *História*, cit., p. 279; Cfr. anche V. DEODATO DA SILVA, *A Legislação econômica consecutiva à peste negra de 1348 e sua significação no contexto da depressão do fim da Idade Média*, in *Revista da História – USP*, 1974, p. 71 ss., che espone la coeva normativa, dalla stessa impostazione, emanata in molti Paesi dell'Europa.

<sup>39</sup> J. DA COSTA PORTO, *Formação territorial*, cit., p. 13.

<sup>40</sup> Nelle *Ordenações Afonsinas*, al *Livro IV, título LXXXI*, n. 1 si legge «que todos os que ham herdades suas proprias ou tenerem empregadas ou afforadas, ou per qualquer outra guisa ou título per quem ajam direito em essas herdades sejam constringidos para as lavrar e semear».

<sup>41</sup> *Ordenações Afonsinas, Livro IV, título LXXXI*, n. 3.

<sup>42</sup> *Ordenações Afonsinas, Livro IV, título LXXXI*, n. 1.

<sup>43</sup> *Ordenações Afonsinas, Livro IV, título LXXXI*, n. 8.

manodopera, in un primo momento, si posero limitazioni al numero dei capi che si potevano possedere, non più di sedici, pena la confisca di quelli eccedenti<sup>44</sup>, e, poi, si vietò la vendita delle terre incolte per il pascolo<sup>45</sup>. Il rigore di questa norma fu in seguito attenuato nel senso che si consentì l'allevamento del bestiame a chi avesse coltivato la terra<sup>46</sup>.

Se le terre fossero rimaste incolte, si sarebbe attivato il sistema delle *sesmarias*, ossia un meccanismo di redistribuzione dei fondi consistente, secondo alcuni, in una vera espropriazione dei terreni appartenenti ai proprietari assenteisti<sup>47</sup>. Della *sesmaria* si trova una precisa definizione nel *preâmbulo* del *título* LXVII del *livro* IV delle *Ordenações Manuelinas*. Qui si definiscono le *sesmarias* come «aquellas que se dam de terras, casaes, ou pardieiros, que foram ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora não o são. As quaes terras, e os bens assi danificados e destruidos, podem e devem ser dados de sesmarias polos Sesmeiros que para isto forem ordenados». In questo passo si scorge con chiarezza l'obbligo dei proprietari, señores, chierici e chiese<sup>48</sup>, di coltivare le proprietà, pena, dopo un articolato procedimento<sup>49</sup>, il trasferimento dei fondi a chi ne avesse fatto richiesta obbligandosi, a sua volta, a metterlo a frutto nei cinque anni successivi, un termine fissato dalle *Ordenações Afonsinas* e *Manuelinas*. Affinché

---

<sup>44</sup> Un terzo del bestiame sequestrato spettava a chi avesse denunciato la situazione e avesse contribuito a scoprire i capi eccedenti il consentito. *Ordenações Afonsinas*, al *Livro* IV, *título* LXXXI, n. 19.

<sup>45</sup> Secondo V. RAU, *Sesmarias Medievais*, cit., p. 84 ss., questa disposizione era stata posta, in realtà, da D. Pedro I.

<sup>46</sup> *Ordenações Afonsinas*, al *Livro* IV, *título* LXXXI, n.18.

<sup>47</sup> A. MUHAJ, *As Raizes*, cit., p.70. Nella dottrina italiana P. PORRU, *Analisi* cit., Giuffrè, Milano, 1973, p. 32 parla di una sostanziale confisca.

<sup>48</sup> Fu D. Duarte, che regnò per soli cinque anni dal 1433 al 1438 ad obbligare chiese ed ecclesiastici alla coltivazione dei campi (*Ordenações Afonsinas*, *Livro* IV, *título* LXXXI, § 26). Inoltre dispose che i tutori, pena il pagamento di una multa di tasca propria, avrebbero dovuto prendersi cura dei beni dei loro pupilli (*Ordenações Afonsinas*, *Livro* IV, *título* LXXXI, § 26).

<sup>49</sup> Il *sesmeiro* notificava al proprietario delle terre improduttive la necessità che venissero messe a cultura convocandolo affinché esponesse, a volte in contraddittorio con coloro i quali avevano reclamato le *sesmarias*, le ragioni del suo assenteismo per impedire che i suoi appezzamenti gli fossero sottratti. Al proprietario era concesso un anno di tempo per mettere a coltura le terre oppure per venderle o affittarle. Nell'assegnare le terre rimaste improduttive, il *sesmeiro* doveva riporre la massima cura nello scegliere un coltivatore provvisto dei mezzi necessari allo sfruttamento dei campi. *Ordenações Manuelinas*, *Livro* IV, *título* LXVII, § 1; *Ordenações Filipinas*, *Livro* IV, *título* LXVIII, § 1. Per quanto riguarda il periodo anteriore alla pubblicazione delle Ordinanze, si sa che nel 1332 D. Afonso IV ordinò ai *corregedores*, che in suo nome, ispezionavano i *concelhos* di persuadere i proprietari delle terre incolte a metterle a coltura sotto la minaccia che, altrimenti, sarebbero state requisite per attribuirle a chi avesse voluto coltivarle. Sul punto, MARCELLO CAETANO, *História*, cit., p. 281.

la promessa di coltivazione dei fondi potesse essere presa sul serio, i *sesmeiros*, di norma, riponevano la massima cura di assegnare lotti dalle misure proporzionate alle realistiche possibilità di sfruttamento del concessionario, il che contribuì alla creazione di proprietà anche di piccole e medie dimensioni<sup>50</sup>.

Il procedimento di assegnazione fu introdotto dalle *Ordenações Manuelinas* e confermato dalle *Ordenações Filipinas* del 1603<sup>51</sup> per limitare l'arbitrio dei *sesmeiros* nell'attribuire le terre incolte e placare le proteste dei proprietari che si ritenevano esposti alle vessazioni di questi funzionari<sup>52</sup>. A volte l'assegnazione non prevedeva un corrispettivo, ma solo l'obbligo dell'assegnatario di versare il canone o il tributo che il precedente *senhor* avrebbe dovuto versare per le c.d. *terras tributárias*<sup>53</sup>. Altre volte, nel caso di assegnazione di terre de *senhorio* o della chiesa o degli ordini religiosi, la concessione poteva assimilarsi a una enfiteusi<sup>54</sup>. Nel caso di terre allodiali, il dominio del concessionario era pieno e non soggetto a pagamenti<sup>55</sup>. Se allo spirare dei cinque anni le terre fossero rimaste incolte, il concessionario inadempiente, oltre a perderle in vista di una nuova assegnazione, avrebbe dovuto pagare una multa dall'ammontare massimo di mille *reais* al *concelho*, se le terre erano esenti da tributi dovuti alla Corona, o alle *Câmaras do Reino* in caso di *terras tributárias*<sup>56</sup>. Se, invece, il terreno fosse stato sfruttato a dovere, il coltivatore avrebbe ricevuto una nuova assegnazione per continuare il suo lavoro con maggior profitto per se stesso e con più grande vantaggio per la comunità.

Affinché la terra potesse essere coltivata, furono obbligati a lavorarla tutti coloro che fossero figli e nipoti di un lavoratore e che non possedessero beni dal valore superiore a cinquecento *libras*<sup>57</sup>, norma che si può mettere in relazione anche con il fatto che, ai tempi della peste nera, diffusasi circa venticinque anni prima della promulgazione della *lei das sesmarias*, molti avevano incrementato il loro patrimonio avendo ereditato da coloro che erano morti per l'epidemia e quindi ritenevano non

---

<sup>50</sup> Sottolinea questo dato P. PORRU, *Analisi*, cit., p. 33.

<sup>51</sup> *Ordenações Filipinas*, Livro IV, título XLII, n. 1 e 2.

<sup>52</sup> T. DAL POGGETTO OLIVEIRA SUEYASHI, *As Sesmarias nas ordenações do reino*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2007, p. 707.

<sup>53</sup> *Ordenações Manuelinas*, Livro IV, título LXVII, § 12; *Ordenações Filipinas*, Livro IV, título LXVIII, § 13.

<sup>54</sup> V. RAU, *Sesmarias Medievais*, cit., p. 120.

<sup>55</sup> R. CIRNE LIMA, *Pequena História Territorial do Brasil. Sesmarias e terras devolutas*, Livraria Sulina, Porto Alegre, 1954, p. 23.

<sup>56</sup> *Ordenações Manuelinas*, Livro IV, título LXVII, § 13; *Ordenações Filipinas*, Livro IV, título LXVIII, § 3.

<sup>57</sup> *Ordenações Afonsinas*, Livro IV, título LXXXI, n. 8.

necessario o disdicevole dedicarsi ai campi<sup>58</sup>. Erano esentati da quest'obbligo i «mancebos» dei nobili o del re, i quali, se non fossero stati notoriamente conosciuti come tali, avrebbero dovuto provare la loro posizione esibendo un certificato. Se sulla loro condizione di fossero addensati dei sospetti, le autorità avrebbero indagato e se avessero accertato che gli inquisiti non erano *mancebos*, essi sarebbero stati avviati al lavoro nei campi e se si fossero rifiutati, sarebbero stati fustigati<sup>59</sup>. La stessa sorte era riservata a coloro che abitavano in conventi e monasteri senza essere *religiosos professos*<sup>60</sup>. La legge aumentò il contingente dei lavoratori agricoli obbligando al lavoro gli oziosi e i *viados*, i vagabondi, i quali, però, in molti casi erano coloro che, abbandonati i loro campi, si erano trasferiti nelle città. Anche i mendicanti, oggetto di una diffusa diffidenza<sup>61</sup>, avevano l'obbligo di lavorare a meno che non fossero impossibilitati per ragioni di salute e, pertanto, risultassero in possesso di un'*alvará* rilasciato da un magistrato che li legittimava a chiedere l'elemosina<sup>62</sup>, una misura di misericordia.

Coloro i quali erano costretti a lavorare ricevevano un salario, che, in mancanza di accordo col datore di lavoro, sarebbe stato fissato da due *sesmeiros* e, in caso di divergenze tra loro, da un terzo *sesmeiro*, nominato dal giudice del luogo. La decisione del terzo *sesmeiro* era definitiva e vincolante per *o senhor* e se egli l'avesse disattesa sottopagando o sovrapagando il lavoratore, sarebbe stato punito con multe e perfino con la confisca delle terre<sup>63</sup>.

Oltre che per aumentare la produzione cerealicola delle proprietà, le *sesmarias* furono utilizzate anche per incrementare la superficie coltivabile acquisendo nuovi terreni nel momento in cui le terre disponibili incominciavano a scarseggiare. Il *concelho di Santarém*, nelle *cortes* del 1387, chiese che fossero date in *sesmarias* «os pardeiros em quem se fazia muytos monturos que per azo do gran fedor»; poco dopo la pubblicazione della *lei das Sesmarias* lo stesso re diede in *sesmaria* «o seu paul de Muge» e nel 1378 ordinò che si sfruttasse meglio l'area dentro le mura di Coimbra<sup>64</sup>.

<sup>58</sup> V. RAU, *Sesmarias Medievais*, cit., p. 27.

<sup>59</sup> *Ordenações Afonsinas*, Livro IV, título LXXXI, n. 8.

<sup>60</sup> *Ordenações Afonsinas*, Livro IV, título LXXXI, n. 10.

<sup>61</sup> In un documento presentato a D. Fernando nelle *cortes* di Lisbona del 1371 si legge: «que muitos homens que não viviam com senhores, nem tinham bens, nem rendas, nem mesteres, andavam muito bem vestidos e calçados, jogavam, comiam e bebiam melhor do que alguns que eram ricos, não se sabendo onde iam buscar o dinheiro para viverem assim». Cfr. V. RAU, *Sesmarias Medievais*, cit., p. 84.

<sup>62</sup> *Ordenações Afonsinas*, Livro IV, título LXXXI, n. 11.

<sup>63</sup> *Ordenações Afonsinas*, Livro IV, título LXXXI, n. 13 e 14.

<sup>64</sup> A. MUHAJ, *As Raízes*, cit., p. 72 ss, il quale sottolinea che per sfruttare nuove terre si fece spesso ricorso alla fondazione di colonie destinate ad accogliere latitanti, gli *hominizados*.

Favorendo, dunque, anche la colonizzazione delle zone interne del Portogallo, la legge del 1375 funzionò sia da motore della vita rurale sia come strumento di una più o meno ordinata distribuzione delle terre<sup>65</sup>. La corretta applicazione della legge fu, tuttavia, frenata dalla corruzione dei *sesmeiros*<sup>66</sup> e dalle inevitabili resistenze dei proprietari assenteisti, dettate più che dalla ostilità verso il sistema delle *sesmarias* in se stesso, dalle lamentele suscitate dall'operato dei *sesmeiros* e dalle rimostranze per il fatto che, per quanto lasciate incolte, non potevano essere date in *sesmarias* le terre della Corona e della Chiesa nonché quelle appartenenti al patrimonio comune dei *concelhos* quando si fosse ritenuto che la concessione per lo sfruttamento si sarebbe risolto in un danno ancora maggiore per la collettività<sup>67</sup>.

#### 4. Le *sesmarias* in Brasile e la formazione del latifondo

L'estensione alla colonia brasiliana della *lei das sesmarias*, che sarebbe stata oggetto di numerose integrazioni, avvenne trent'anni dopo la scoperta<sup>68</sup> quando D. João III, incapace di finanziare soltanto con mezzi propri l'occupazione del Brasile, decise di adottare una organizzazione che aveva già dato buoni risultati nell'isola di Madeira, nelle Azzorre e in altre regioni dell'impero<sup>69</sup>: le *capitanias hereditárias*. Tra il 1531 e il 1536, il re divise il territorio in quattordici capitanerie ereditarie, inalienabili e indivisibili<sup>70</sup> e, mediante una *Carta Régia de doação*<sup>71</sup>, le conferì ai capitani, esponenti della piccola nobiltà portoghese, funzionari e mercanti<sup>72</sup>.

---

<sup>65</sup> V. RAU, *Sesmarias Medievais*, cit., p. 41 e S. BOISSELIER, *Naissance*, cit., p. 55.

<sup>66</sup> T. DAL POGGETTO OLIVEIRA SUEYASHI, *As Sesmarias*, cit., p. 705.

<sup>67</sup> *Ordenações Manuelinas*, Livro IV, título LXVII, § 12; *Ordenações Filipinas*, Livro IV, título LXVIII, § 13. Cfr. H. DA GAMA BARROS, *História*, cit., p. 707 ss.

<sup>68</sup> J. HEMMING, *Red Gold*, McMillan, London, 1978; trad. it. *Storia della conquista del Brasile*, Rizzoli, Milano, 1982.

<sup>69</sup> MARCELLO CAETANO, *História*, cit., p. 524.

<sup>70</sup> G. C. MACHADO CABRAL, *Os senhorios na América Portuguesa: o sistema de capitanias hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII)*, in *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, 2015, p. 66 ss.

<sup>71</sup> La Carta Regia di donazione concessa a Afonso de Sousa, capitano della capitanía de São Vicente, gli concedeva «jurisdição de cível e crime, podendo criar vilas a margem dos rios navegáveis e no litoral, crear alcaidarias, tabeliães, ruvidos e meirinhos, cobrando tributo das moedas d'água e marinha de sal». Aggiungeva poi che «de seu mesmo, o donatário só tinha 20 léguas sem foro nem tributo, só pagando dízimo à Ordem de Cristo». Cfr. IZIDORO MARTINS JR., *História do Direito Nacional*, Brasília, 1979.

G. E. KALLÁS REZEK, *Imóvel Agrário, agrariedade, ruralidade e rusticidade*, Juruá Editora, Curitiba, 2007, p. 84.

<sup>72</sup> T. ASCARELLI, *Sguardo sul Brasile*, Giuffrè, Milano, 1949, p. 24.

A loro spese<sup>73</sup>, essi erano tenuti a colonizzare i territori affidati e, in cambio, ricevevano non solo terre in proprietà privata (*reguengo*) ma anche poteri amministrativi e giurisdizionali assai vasti<sup>74</sup> elencati nei *forais*. Tra i poteri c'era anche quello di concedere in *sesmaria*<sup>75</sup> le terre vergini<sup>76</sup> a condizione che i concessionari, *sesmeiros*<sup>77</sup>, disponessero di un capitale sufficiente per dissodarle e coltivarle, vi abitassero, non avessero ottenuto in precedenza altre concessioni, fossero uomini liberi, cristiani, e pagassero soltanto la decima al «maestro di Cristo»<sup>78</sup>. I *donatários* non avrebbero potuto concedere terre in *sesmaria* a se stessi, alle loro mogli o figli, pena la confisca<sup>79</sup>. Il requisito relativo alla coltivazione del fondo, nelle condizioni presenti e future della colonia, rinforzavano le pulsioni proprietarie

<sup>73</sup> Il donatario della capitaneria riscuoteva il *redízimo*, la ventesima parte del *pau-brasil*, la decima del «quinto» pagato alla Corona per pietre preziose, perle, oro, argento, stagno, piombo, mulini ad acqua, saline, e qualunque zuccherificio costruito nella capitaneria e la «redízima» di tutti i diritti dovuti per i generi alimentari.

<sup>74</sup> Tra questi poteri, nominare autorità amministrative e giudici e riscuotere le tasse. In cambio essi sopportavano tutte le spese della colonizzazione della capitaneria e versavano al re una parte delle tasse incassate. Cfr. IZIDORO MARTINS JR., *História do Direito Nacional*, Brasília, 1979.

<sup>75</sup> Fino al 1669 i *donatários* delle capitanerie ebbero il potere, in conformità ai *forais*, di nominare *capitães-mores* come loro rappresentanti legittimati a concedere *sesmarias*. Dopo il 1669 i capitani maggiori furono nominati direttamente dal re. Cfr. N. NOZOE, *A aplicação da legislação sesmarial em território brasileiro*, in *Estudios históricos*, 2014, n. 12, p. 9. Sembra che nel periodo iniziale della colonizzazione gli stessi *sesmeiros*, ossia i concessionari di *sesmarias*, avessero il potere di distribuirle tra coloro che glielo avessero chiesto, Sul punto si rinvia a P. MEREIA, *A solução tradicional da colonização do Brasil*, in C. MALHEIRO DIAS (dir.), *História da colonização portuguesa no Brasil*, Vol. III, Litografia nacional, Porto, p. 183.

<sup>76</sup> Nel *regimento* del 17 dicembre 1548 di Tomé de Sousa, il primo governatore generale, «fidalgo sisudo, com experiênciã na África e na Índia» (B. FAUSTO, *História*, cit., p. 46), si legge che «dareis de sesmarias as terras que estiverem dentro no dito termo as pessoas que vola pedirem, não sendo ja dadas a outra pessoas que as queirão ir povoar e aproveitar». Instituto do Açúcar e do Alcool, *Documentos para a História do Açúcar*, 1954, p. 9.

<sup>77</sup> In Brasile il termine indicava, appunto, i concessionari, mentre in Portogallo designava coloro che concedevano le terre in *sesmarias*. Cfr. M. PEDROZA, *Senhorios, capitánias e sesmarias em disputa: reinterpretando alguma tese sobre a apropriação territorial na colonização da América Portuguesa (1375-1677)*, in *Revista de História comparada*, 2020, n. 2, p. 22.

<sup>78</sup> Il Gran Maestro dell'ordine era lo stesso re del Portogallo. Secondo P. PORRU, *Analisi*, cit., p. 31, stando allo spirito delle Ordinanze Maneline e Filippine, le terre concesse in *sesmarias* non potevano appartenere all'Ordine di Cristo e i concessionari non dovevano corrispondere la tassa in ragione della sesta parte di frutti come in Portogallo, ma soltanto il *dízimo*, che, peraltro aveva perduto il suo significato religioso d'origine per diventare un semplice tributo ai gesuiti. Di questa decima al donatario della colonia spettava la decima parte, la c.d. *redízima*.

<sup>79</sup> Si vedano la Carta del 10 marzo 1534 e il *Foral* del 14 settembre del medesimo anno relativi alla donazione della capitaneria del Pernambuco a Duarte Coelho, che possono leggersi in *Instituto do Açúcar e do Alcool, Documentos*, cit., p. 11 e 20, rispettivamente.

dei concessionari, presto eccitate dalla consapevolezza di essere padroni di schiavi, sicché la mentalità proprietaria si sarebbe pesto tradotta nella pretesa di un dominio assoluto sulla terra che si sarebbe realizzato sia con la legge del 1850, sia con il codice civile del 1916<sup>80</sup>.

Dopo l'insuccesso delle *capitanias hereditárias*<sup>81</sup>, lo stesso D. João III istituì il *Governo Geral do Brasil*, con sede a São Salvador de Bahia. Nel quadro di una complessa riforma amministrativa<sup>82</sup>, il potere di concedere *sesmarias* fu attribuito a primo luogo allo stesso *governador geral* e, successivamente, anche a altri funzionari secondo quanto stabilivano le carte regie di nomina e di attribuzioni di poteri<sup>83</sup>. Nel 1549, essendo governatore generale Tomé de Sousa, fu creato il *Registro Geral de Sesmarias*, nel quale dovevano annotarsi, in ordine cronologico, sia le *sesmarias* già concesse, sia quelle che lo sarebbero state in futuro nel termine di un anno dalla concessione, pena la perdita della concessione stessa (*comisso*). Le regole sulla registrazione ebbero una applicazione stentata a causa della difficoltà degli interessati di accedere alle *Casas de Governança*, dovute alle barriere sociali che separavano governanti e governati, alle vie di comunicazioni accidentate, alla generale ignoranza<sup>84</sup>.

Secondo la dottrina, dal punto di vista giuridico, la *sesmaria* implicava «una concessione di uso di un bene pubblico, associata a una donazione di terra sotto

---

<sup>80</sup> M. SARITA MOTA, *Sesmarias e propriedade titulada da terra: o individualismo agrário na América portuguesa*, in *Revista de História*, 2012, p. 32.

<sup>81</sup> Le capitanerie furono fortemente messe in difficoltà dalla mancanza di risorse finanziarie, da frizioni interne, dalla inesperienza politica ed amministrativa dei capitani e dagli attacchi degli indiani. Non a caso le sole capitanerie più prospere, quelle di São Vicente e del Pernambuco, si ressero grazie alla coltivazione della canna da zucchero e a una politica meno aggressiva verso le tribù indiane. Cfr. B. FAUSTO, *História*, cit., p. 45.

<sup>82</sup> Fu creato il «cargó» *do ouvidor*, cui spettava l'amministrazione della giustizia, quello di *capitão-mor*, responsabile della vigilanza della costa e quello di *provedor-mor*, chiamato a controllare la riscossione delle imposte. Cfr. V. COSTA SANTOS TAPAJOS, *A política Administrativa de D. João III*, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1983, Vol 2 de Coleção de História Administrativa do Brasil, p. 300.

<sup>83</sup> Secondo il *Regimento dos Governadores Gerais*, datato 23 gennaio 1677, i vice-re potevano concedere *sesmarias* nel *sertão* fino a tre leghe di lunghezza e tre di larghezza; la Carta regia del 23 febbraio 1713, indirizzata al capitano generale di Rio de Janeiro veniva attribuito il potere di concedere *sesmarias* in Rio de Janeiro alla *Câmara* della città; per alvará del 10 ottobre 1795 furono legittimati i governatori e capitani generali e venivano privati di questo potere i capitani maggiori e i governatori subalterni; nel 1801 vennero i capitani maggiori di alcune capitanerie; nel 1808 il *Desembargo do Paço* relativamente alle terre situate nel municipio della Corte e nella capitaneria di Rio de Janeiro. Cfr. N. NOZOE, *A aplicação da legislação*, cit., p. 9 ss.

<sup>84</sup> L. LIMA STEFANINI, *A propriedade no direito agrário*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, p. 45.

condizione sospensiva, che, al verificarsi delle condizioni previste, si consolidava» nel senso che, su conferma della corona, sollecitata dalla domanda del concessionario entro cinque anni dalla data della concessione, la terra diventava proprietà privata del *sesmeiro*. In questo si ravvisa una profonda differenza con le *sesmarias* portoghesi<sup>85</sup>.

Stando a un unanime punto di vista degli studiosi, il sistema delle *sesmarias* ebbe, in Brasile, effetti del tutto particolari a causa delle condizioni geografiche e sociali della colonia. Infatti, mentre in Portogallo era esistita un eccesso di domanda di terre da coltivare perché una popolazione relativamente numerosa competeva per una ridotta estensione di terreno, il che favorì la formazione anche di proprietà di medie dimensioni, in Brasile, dove, all'inizio della colonizzazione non esisteva neanche la proprietà privata delle terre perché esse appartenevano alla corona portoghese, il territorio, di estensione sterminata, era incolto per mancanza di una popolazione sufficiente a lavorarlo. Detto in altri termini, nella colonia l'offerta della terra era largamente eccedente la domanda. Questo dato fu una delle cause della nascita del latifondo perché favorì la tendenza dei *sesmeiros* a non rispettare le condizioni stabilite dalle disposizioni legali, prima tra tutte quelle di popolare e coltivare tutta la terra ricevuta in *sesmaria* e l'abitudine dei funzionari a non essere rigorosi nell'esigerne l'adempimento. Inoltre, di sovente, restringendo arbitrariamente il numero dei candidati alle *sesmarias*<sup>86</sup>, più di una concessione, a dispetto delle regole, veniva data alle famiglie maggiormente benestanti, una prassi incentivata dal diffondersi dalla coltivazione della canna da zucchero che di per sé necessitava di grandi estensioni di terra. Inoltre, con il trascorrere del tempo, il latifondo si ingrandì ancora di più per mezzo di acquisti dai proprietari confinanti o di acquisti per successione e così le oligarchie descritte da Oliveira Viana<sup>87</sup> accrebbero il loro potere economico e la loro influenza politica e furono in grado di ostacolare i tardivi tentativi che la corona portoghese fece, a partire dalla fine del XVIII secolo, per contrastare la tendenza alla formazione del latifondo improduttivo.

Con l'intento di porre fine agli abusi nella concessione delle terre, l'*Alvará Real* del 5 ottobre 1795 ordinava di procedere alla delimitazione delle *sesmaria* sotto pena di *comisso*, devoluzione, delle terre concesse. La normativa ebbe vita brevissima e non sortì alcun effetto, essendo stata sospesa dal *Decreto* del 10

<sup>85</sup> Per tutti G. E. KALLÁS REZEK, *Imóvel Agrário*, cit., p. 86.

<sup>86</sup> R. CIRNE LIMA, *Pequena história*, cit., p. 41.

<sup>87</sup> F. J. OLIVEIRA VIANA, *Instituições Políticas Brasileiras*, 3 ed., Itatiaia, Belo Horizonte, 1974, p. 14. Sul pensiero autoritario di Oliveira Viana, un teorico del corporativismo brasiliano, J. D. NEEDELL, *History, Race and the State in the Thought of Oliveira Viana*, in *Hispanic American Historical Review*, 1995, p. 1 ss.

dicembre del 1796, emesso per non mandare in frantumi «o império económico» di molti<sup>88</sup>. L' *Alvarà* del 25 giugno del 1808 ribadì l'obbligo di registrare le *sesmarias* che sarebbero state concesse in futuro e, confidando in una più puntuale applicazione delle regole, creò nei paesi il *juiz de sesmarias*, subordinato all' *ouvidor da comarca* e, nel tentativo di favorire l'immigrazione per accrescere la popolazione residente, legittimò la concessione di *sesmarias* agli stranieri. L' *Alvarà* del 27 giugno 1808, che creò nell'Impero l' *Imposto da Décima Urbana*, si propose di mettere ordine nelle concessioni differenziando nettamente gli immobili urbani e rurali e stabilendo categoricamente che «os predios urbanos serão reputados todos aqueles que, segundo as demarcações das Câmaras respectivas, forem compreendidos nos limites das cidades, vilas e lugares notáveis»<sup>89</sup>.

Il sostanziale insuccesso della corona può essere attribuito anche al suo atteggiamento prudente verso la classe dominante della colonia, necessaria per governare lo sterminato Paese<sup>90</sup>. Questa tendenza si tradusse nella raccomandazione, indirizzata ai funzionari regi, di dedicarsi a un' applicazione flessibile della legge, un atteggiamento che, consolidatosi nel tempo, è probabilmente, ancor oggi, alla base della diffusa sfiducia nel diritto, percepito da larghi strati della popolazione, specialmente la meno abbiente, più che come strumento di un ordinato sviluppo della società, come arnese da maneggiare con spregiudicatezza per favorire questo o quell'interesse particolare delle classi più agiate. Si legge, infatti, in un documento che lo stesso re del Portogallo, D. João V, indirizzò al *desembargador* Inácio da Costa Quintela «Sua Magestade manda advertir V. M. que as leis são feitas com muito vagar e socego e nunca devem ser executadas com aceleração; e que nos casos criminaes sempre ameaçam mais do que na realidade mandam...porque o legislador he mais empenhado na conservação do Vassalos do que no castigo da Justiça, e não quer que os ministros procurem achar nas leis mais rigor que ellas impõem»<sup>91</sup>.

A partire dal XVIII secolo si sviluppò un impetuoso movimento di pura e semplice occupazione delle terre chiamate «devolutas»<sup>92</sup> sia per il fatto di essere state abbandonate dal legittimo proprietario, sia perché erano terre pubbliche mai concesse ad alcuno. Le cause di questa nuova ondata di colonizzazioni erano più di una. La prima era che, essendosi concentrate le *sesmarias* prevalentemente lungo

---

<sup>88</sup> M.M. MENENDEZ MOTTA, *The Sesmarias in Brazil: Colonial Land Policies in the Late Eighteenth-Century*, in *e-JPH*, Winter 2005, p. 1 ss.

<sup>89</sup> G. E. KALLÁS REZEK, *Imóvel Agrário*, cit., p. 87.

<sup>90</sup> M. SARITA MOTA, *Sesmarias e propriedade*, cit., p. 32.

<sup>91</sup> J. R. DE LIMA LOPES, *O direito na história*, 2ª Ed., Ma Limonad, São Paulo, 2002, p. 271.

<sup>92</sup> G. E. KALLÁS REZEK, *Imóvel Agrário*, cit., p. 89.

il litorale del Sud del Brasile, la domanda di terra proveniente da coltivatori indipendenti non poteva essere soddisfatta in quelle zone, segnate dall'esistenza di immensi latifondi, in parte incolti. L'altra ragione era che molti di coloro che aspiravano alla *sesmaria* non potevano pagare il «foro» al Governatore cioè la tassa che, in sostituzione del *dízimo*, il concessionario era tenuto a versare in rapporto alla estensione delle terre in virtù della Carta Regia del 20 gennaio 1699. Le occupazioni si sarebbe grandemente incrementate nei primi due decenni dell'Ottocento quando, coltivando e abitando le terre, gli occupanti avrebbero sfidato, con esiti alterni, i latifondisti dediti alla coltivazione prima dello zucchero, poi del caffè e all'allevamento del bestiame. L'occupazione raggiunse una tale diffusione che, con il passare degli anni, finì con l'essere considerata un modo legittimo di acquisto delle terre parallelamente, in principio, e, dopo, addirittura in sostituzione dello screditato sistema delle *sesmarias*<sup>93</sup>.

Alla vigilia dell'indipendenza, José Bonifácio, desiderando introdurre un regime fondiario ordinato ed efficiente propose che, mentre la proprietà delle terre coltivate sarebbe rimasta ai privati o sarebbe stata loro riconosciuta, le terre incolte ritornassero nella disponibilità della Corona tranne, al massimo, una «*meia légua quadrada com a condição de começarem logo a cultivá-las em tempo determinado, que parecer justa*». Invece di riassegnarle in *sesmaria* secondo la consuetudine, le terre «arrecadadas» sarebbero state vendute per favorire la colonizzazione di «*européus pobres, índios, mulatos e negros ferros*» ponendo agli acquirenti una serie di condizioni: coltivarle, conservare riserve di carbone vegetale, destinare spazi necessari alla costruzione di strade e città e lasciare a bosco la sesta parte delle terre e non dissodarla e coltivarla se non dopo aver rimboschito una eguale superficie, una condizione, quest'ultima, oggi considerata, del tutto arbitrariamente, espressione di una lungimirante sensibilità ecologista. Il ricavato delle alienazioni avrebbe costituito un fondo destinato ad incentivare lo sviluppo dell'agricoltura. In concreto, la riforma soddisfaceva in primo luogo gli interessi dei grandi latifondisti impegnati nella coltivazione del caffè in Rio de Janeiro, nella valle di Paraíba e nel Minas Gerais, desiderosi di godere delle proprietà dei fondi in modo pieno e assoluto, di sanare le usurpazioni di vasti appezzamenti di terre e, in vista della abolizione della schiavitù, di attrarre immigrati offrendo loro una possibilità, per quanto remota, di diventare, a loro volta, proprietari.

Poco dopo, prendendo atto della realtà, il regime delle *sesmarias* fu sospeso da D. Pedro de Bragança con una *Resolução* del 17 luglio del 1822 fino alla

---

<sup>93</sup> R. CIRNE LIMA, *Pequena história*, cit., p. 45. Secondo M. CORREIA DE ANDRADE, *A questão do território no Brasil*, Hucitec, São Paulo, 1995, p. 54.

convocazione dell'Assemblea generale costituente con l'inevitabile conseguenza che le occupazioni di terre continuarono ancora generando conflitti a volte cruenti<sup>94</sup>.

Accogliendo le linee portanti della proposta di José Bonifácio, appoggiate per le ragioni appena esposte dalla classe dei latifondisti, il 18 settembre 1850 fu emessa la *lei n. 601*, la *lei das terras*, vera pietra miliare della disciplina fondiaria brasiliana. Essa mise fine all'acquisizione di terre pubbliche mediante *sesmarias* e *posse* e stabilì che quelle terre si sarebbero potute solo comprare. Individuò le terre devolute<sup>95</sup> che sarebbero state vendute dalla corona mediante asta pubblica e quelle che sarebbero state destinate al sostentamento delle tribù indigene; ordinò lo sgombero delle terre distrutte o bruciate per evitare che si tentasse di far valere il possesso recente e senza coltivazione; attribuì ai *sesmeiros* irregolari che non avevano rispettato tutte le condizioni previste dalla concessione e ai semplici *posseiros* che avevano occupato le terre, la piena proprietà dei fondi che risultavano essere stati effettivamente coltivati e su cui fosse stata stabilita la residenza abituale (art. 4). Dunque, a parte imperfezioni di carattere tecnico<sup>96</sup>, il legislatore, spinto da spirito pratico e realistico tendente a favorire la colonizzazione del Paese, rinunciava a esigere l'adempimento di tutte le condizioni alle quali le concessioni di terre erano state subordinate ed elevava una situazione di fatto, praticamente irreversibile, a rango di situazione di diritto<sup>97</sup>. Ma affinché la legittimazione del possesso fosse perfetta, negli arts 7 e 8 vennero introdotte delle condizioni: entro termini stabiliti dall'autorità governativa il *posseiro* doveva procedere alla misurazione e delimitazione del territorio occupato. A tali condizioni il decreto 30 gennaio 1854, n. 1.318 aggiunse l'obbligo della registrazione della proprietà in mancanza della quale il *posseiro* avrebbe conservato soltanto il diritto di rimanere in possesso del bene, il che gli avrebbe consentito di respingere gli attacchi di terzi, ma non avendo acquistato la proprietà della cosa, non avrebbe potuto disporne ipotecandola o alienandola. La legge affidava ai *vicários* di ciascuna *paróquia*<sup>98</sup> la tenuta dei registri dove i titoli di possesso avrebbero dovuto essere iscritti.

In realtà, la legge servì a legittimare essenzialmente le grandi occupazioni di latifondi e diede inizio alla burocratizzazione del settore fondiario, il che, fino ai nostri

---

<sup>94</sup> M. M. MOTTA, *Nas Fronteiras do Poder. Conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*, Vicio de Leitura, Rio de Janeiro, 1998.

<sup>95</sup> La legge definì terre *devolutas* quelle che non erano di uso pubblico; quelle sulle quali i privati non avevano alcun titolo legittimo di proprietà, quelle che non fossero state date in *sesmarias revalidadas* e quelle non possedute da alcuno.

<sup>96</sup> Su di esse si sofferma, nella letteratura giuridica italiana, P. PORRU, *Analisi*, cit., p. 49 ss.

<sup>97</sup> Si confronti questa disciplina con l'esperienza italiana della legge 16 giugno 1927, n. 1766 sul riordinamento degli usi civici: PORRU, *op. ul. cit.*, p. 44 nota 53.

<sup>98</sup> Le parrocchie erano unità ecclesiastiche che servivano anche da ripartizioni amministrative e civili.

giorni avrebbe agevolato l'appropriazione delle terre mediante l'esibizione di titoli falsi<sup>99</sup>. D'altro canto, il medesimo governo fissò per la vendita delle terre prezzi che non tutti potevano pagare e spesso ricorse a vendite al di fuori dell'asta pubblica<sup>100</sup>.

L'assolutezza del diritto di proprietà delle terre e la loro insindacabile gestione da parte del proprietario sarebbero state santificate dalla Costituzione del 1824 (art. 179, comma 22), dalla Costituzione del 1891 (art. 72 § 17) e dal codice civile di Clóvis Beviláqua (arts. 524-527) sancendo, fino alla fine della Repubblica *Velha*, un lungo periodo di prevalenza delle classi latifondiste<sup>101</sup>.

## 5. *Posse pro labore* e diritti dei diseredati nel codice civile brasiliano del 2002

Se, nel periodo storico considerato, l'istituto della *posse pro-labore* è stato funzionale essenzialmente all'affermazione delle classi collocate al vertice della piramide sociale, a partire dalla nascita dello *Estado Novo* e fino ai nostri giorni, il medesimo istituto ha favorito la soddisfazione dei bisogni essenziali e, quindi, di diritti fondamentali, dei ceti collocati alla base della società brasiliana. Questo processo, realizzato con modalità e intensità diverse, è stato reso possibile dal fatto che la rappresentanza di tali interessi è stata assunta da classi dirigenti diverse dalle oligarchie della *Velha* Repubblica. Dal punto di vista formale si può dire che è mutata la funzione sociale della *posse pro labore* nel senso che l'istituto è stato orientato verso obiettivi diversi da quelli originari ponendo il tema del rapporto reciproco e non meccanico tra la sovrastruttura giuridica e la struttura economica in una società in trasformazione<sup>102</sup>. Infatti, la struttura economica delineata alla

---

<sup>99</sup> E. VIOTTI DA COSTA, *Da Monarquia à República*, cit., p. 168 ss. spiega che coloro che erano stati incaricati di applicare la riforma erano strettamente legati ai ceti dominati e ne favorivano le manovre truffaldine, o essendo proprietari essi stessi, come la Chiesa, non avevano interesse a contrastarle. Specialmente dopo che la Costituzione del 1891 stabilì il trasferimento dall'Unione agli Stati membri delle terre devolute situate nei rispettivi territori, si ebbero difficoltà nella individuazione delle terre pubbliche non utilizzate per specifici fini pubblici o destinate all'uso comune. Nel suo lavoro, *Teatro das sombras e construção de ordem*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1996, J. MURILO DE CARVALHO, riferisce dettagliatamente delle frustrazioni dei funzionari incaricati di applicare la legge di fronte «ad ostacoli di varia natura», sicché si possono individuare in queste vicende l'origine dei conflitti che ancor oggi esistono in vate zone del Brasile.

<sup>100</sup> O. DA SILVA PODOLESKI, *Lei das terras de 1850*, in *Revista de Santa Catarina em História*, 2009, p. 47 ss.

<sup>101</sup> I. VAZ, *Direito econômico das propriedades*, Forense, Rio de Janeiro, 1993, p. 135 ss.

<sup>102</sup> Su questo tema si rinvia al classico lavoro di K. RENNER, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion – Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, Tübingen, Verlag von J.C.B.

fine della vecchia repubblica, consolidata da apposite norme giuridiche e fonte di acute contraddizioni nel tessuto sociale<sup>103</sup>, è stata incisa, sia pure parzialmente, dalle norme relative al possesso *pro-labore* contenute in numerose leggi che sarebbero state in parte riprese dal codice civile del 2002, il quale ha così conferito una vistosa centralità a questo istituto nel libro III della parte speciale, dedicato al *direito das coisas*.

Per ordinare, dal punto di vista sistematico, le scelte in chiave sociale della disciplina civilistica del possesso la dottrina più attenta alla promozione dei diritti dei soggetti deboli della lacerata società brasiliana ha dato una nuova configurazione teorica all'istituto attraverso una lettura costituzionalizzata delle norme del nuovo codice, un'operazione culturale svolta anche sotto l'influenza di un noto civilista italiano, Pietro Perlingeri<sup>104</sup>. In questo scenario, alcuni hanno sostenuto che la concezione del possesso, elaborata da Jhering nei termini di «una specie di avanguardia avanzata della proprietà» e, quindi, ad essa strettamente collegata, è stata abbandonata dal novo *código civil*<sup>105</sup>. Oltre a correggere imperfezioni e incongruenze della normativa del 1916<sup>106</sup>, il nuovo codice ha, infatti, concepito il possesso come il semplice esercizio di fatto di una delle facoltà inerenti alla proprietà indipendentemente dalla proprietà, senza la proprietà e anche contro la proprietà<sup>107</sup> e, quindi, come

---

Mohr Paul Siebeck, 1929, trad. it., *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale. Un contributo alla critica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna, 1981.

<sup>103</sup> Di queste contraddizioni non c'è traccia nelle riflessioni di STEFAN ZWEIG, *Brasiliens. Ein Land der Zukunft*, Bermann-Fischer Verlag, Stockholm, 1941, trad. it., *Brasile terra del futuro*, Lit edizioni, 2013. Colpito essenzialmente dalla mancanza di pregiudizi razziali nel Brasile governato da Getúlio Vargas, l'illustre esule ebreo, fuggito dalla Germania nazista, con poca conoscenza del Paese, era intento a esaltare gli aspetti che gli sembravano armonici e pacati.

<sup>104</sup> A. CALDERALE, *La circolazione del modello italiano nel sistema brasiliano di diritto privato*, in (a cura di) S. LANNI, P. SIRENA, *Il modello giuridico – scientifico e legislativo – italiano fuori dell'Europa* (Atti del secondo congresso nazionale della società italiana per la ricerca del diritto comparato – SIRD), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, p. 199 ss.

<sup>105</sup> G. TEPEDINO, *Les droits réels*, cit., p. 291 ss.

<sup>106</sup> Nel codice civile del 1916 il possesso era disciplinato in maniera sterile e analitica negli arts. 493-520, privi di qualunque logica sociale. Per di più, le regole sui modi di acquisto del possesso erano state giudicate tecnicamente poco felici. Nell'art. 423 si leggeva che «il possesso si acquista con l'apprensione della cosa o con l'esercizio del diritto» mentre, a rigore, il solo esercizio del diritto basta all'acquisto. Circa il modo di acquisto «per il fatto di disporre della cosa o del diritto» si sottolineava che, disponendo di qualcosa, il titolare la perde, non è più possessore, né, ovviamente, acquista il possesso. Poiché, infine, si stabiliva che, in generale, il possesso si consegue «con qualunque dei modi di acquisto (di un diritto)», ci si chiedeva che portata avessero le disposizioni precedenti. Cfr. G. TEPEDINO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>107</sup> G. TEPEDINO, *op. loc. cit.*, p. 293. Nello stesso ordine di idee, P. H. DE MIRANDA ROSA, *Direito civil. Direito das coisas*, Renovar, Rio de Janeiro, 2005, p. 16.

figura del tutto sganciata da quest'ultima e segnata da una evidente considerazione di alcuni diritti sociali protetti dalla Costituzione del 1988 quali il diritto all'abitazione, al lavoro, alla dignità della persona umana, come svela lo stesso tenore di molte regole, alcune delle quali riproducono pressoché alla lettera disposizioni costituzionali. Pertanto, il possesso costituisce un bene giuridico avente una protezione autonoma la cui funzione sociale si risolve, in concreto, nella tutela di alcuni soggetti meritevoli, per la loro posizione marginale nella società e per l'apprezzabile gestione del bene posseduto, di acquistarne la proprietà in danno di proprietari dalla condotta riprovevole. Secondo una visione radicale, l'importanza di tale scelta «está em reconhecer a existência, no plano do ordenamento jurídico, de uma solidariedade social, capaz de minimizar os reflexos perversos do sistema capitalista»<sup>108</sup>.

In questo quadro assumono particolare rilievo le disposizioni sulla *posse pro labore*. Si tratta di una figura di prescrizione acquisitiva che, dai contorni oscuri nelle Ordinanze filippine<sup>109</sup>, fu introdotta nell'ordinamento brasiliano già dalla costituzione del 1934 relativamente agli *imóveis rurais* (art. 125)<sup>110</sup>, venne ripresa da alcune disposizioni di successive carte costituzionali<sup>111</sup>, fu regolata a più riprese dalla legislazione speciale<sup>112</sup>, e, infine, è stata disciplinata dalla Costituzione del

<sup>108</sup> TELGA DE ARAÚJO, *Função social da propriedade*. Enciclopédia Saraiva de Direito, São Paulo, 2006, p. 87.

<sup>109</sup> V. DE SÁ PEREIRA, *Manual do código civil*, Vol. VIII, Jacintho Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, 1924, p. 227 ss.

<sup>110</sup> «Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita».

<sup>111</sup> La usucapione rurale fu prevista anche dalla costituzione del 1937, il cui art. 148 riproduceva alla lettera l'art. 125 della Costituzione del 1934 e dalla costituzione del 1946 (art. 156, § 3: Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita).

<sup>112</sup> La usucapione rurale fu poi regolata dallo *Estatuto da Terra* (lei n. 4504/64) e dalla lei n. 6969 de 10 de dezembro de 1981, che disponeva «sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, altera a redação do § 2º do art. 589 do código civil e dá outras providências». Una menzione particolare merita l'art. 3 della lei 6001 de 19 de dezembro de 1973, il c.d. *Estatuto do Índio*. Secondo questa legge «l'indio integrato o no, que ocupa como proprio, per dieci anni consecutivi, un appezzamento di terra inferiore a cinquanta ettari, l'acquista in proprietà piena». Questa usucapione è solo possibile nelle aree rurali, con esclusione delle terre indigene specificate nell'art. 17 che non sono usucapibili. Per approfondimenti si rinvia a C. F. MARÈS DE SOUZA FILHO, *I popoli indigeni e il diritto brasiliano*, in (a cura di) S. LANNI, *i diritti dei popoli indigeni in America latina*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, p. 169 ss.

1988 e, come espressione del principio di *socialidade*<sup>113</sup>, dal nuovo codice civile. Delle diverse forme di usucapione basate sulla *posse pro labore* la dottrina ha sottolineato il tratto comune, anch'esso espressione del medesimo principio, ossia la riduzione del periodo di tempo necessario in passato per acquistare la proprietà dei beni<sup>114</sup>.

In primo luogo, si rileva che sia nell'usucapione ordinaria, fondata sull'esistenza di un titolo e sulla buona fede (art. 1242), sia nell'usucapione straordinaria, che ne prescinde (art. 1238), la disciplina dell'acquisto della proprietà degli immobili è ispirata alla «funzione sociale del possesso»<sup>115</sup> perché premia con un decorso di tempo più breve, rispettivamente di cinque anni (art. 1242, *parágrafo único*, il quale pretende l'esistenza di un titolo di acquisto oneroso la cui trascrizione sia stata successivamente cancellata<sup>116</sup>) e dieci anni (art. 1238, *parágrafo único*)<sup>117</sup> il possesso continuo e incontestato di chi col proprio lavoro o con investimenti ha valorizzato l'immobile o l'ha utilizzato per soddisfare le proprie esigenze abitative. Pertanto, la giurisprudenza ha fatto buona accoglienza alle aspettative del possessore operoso stabilendo che, se l'acquisto della proprietà non è possibile perché, prima che siano

---

<sup>113</sup> Il valore della *socialidade* si traduce nella prevalenza degli interessi collettivi su quelli individuali. Cfr. J. MARTINS-COSTA, C. BRANCO, *Diretrizes teóricas do novo código civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 266.

<sup>114</sup> C. DE CICCO, *Il nuovo codice civile brasiliano: un esempio di involuzione del diritto*, in (a cura di) R. FAVALE-B. MARUCCI, *Scritti in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, p. 507.

<sup>115</sup> J. M. ARRUDA ALVIM, *Direito das coisas – direito brasileiro. Código civil (Lei n. 10.406 de 11 de fevereiro de 2022)*, in *Atti del convegno internazionale “il nuovo codice civile del Brasile e il sistema giuridico latinoamericano”*, in *Roma e America*, n. 16, 2003, p. 244.,

<sup>116</sup> G. TEPEDINO, *Les droits réels*, cit., p. 284 sottolinea che questa disposizione tende a tutelare l'acquirente di immobile che abbia fatto affidamento sulle risultanze del registro immobiliare poi rilevatesi erronee e che lo hanno lasciato esposto alla contestazione del titolo in quanto il sistema brasiliano attribuisce al registro «una presunzione relative e non assoluta di verosimiglianza». Egli ricorda che in tale situazione giuridicamente precaria si trovano molti dei due milioni di abitanti dei quartieri di Barra de Tijuca e del Recreio dos Bandeirantes di Rio de Janeiro. La tradizionale inaffidabilità dei registri immobiliari, introdotti in Brasile dagli anni Quaranta alla metà degli anni Sessanta dell'Ottocento, importando il modello portoghese disegnato dal decreto del 26 ottobre 1836 (COELHO DA ROCHA, *Instituições de direito civil português*, Livraria Clássica Editora A. M. Teixeira, Lisboa, 1917, p. 635) è storicamente spiegabile con le resistenze dei latifondisti alla introduzione di un efficiente sistema di accatastamento delle proprietà. In argomento, si veda il classico lavoro di M. M. DE SERPA LOPES, *Tratado dos Registros Públicos*, I, 4ª Ed., Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro/São Paulo, 1960, p. 365.

<sup>117</sup> Per l'usucapione ordinaria il termine è normalmente di dieci anni (art. 1242), mentre è di quindici anni per l'usucapione straordinaria (art. 1238), un termine più breve di quello previsto dall'art. 551 del codice civile del 1916, venti anni.

decorsi i termini per l'usucapione, immobile è stato oggetto di spossamento «amministrativo», il possessore ha diritto di ottenerne il valore di mercato<sup>118</sup>.

Tenuto conto dell'urbanizzazione tumultuosa degli ultimi quattro decenni e dell'aumento della popolazione anche nelle campagne, dove domina ancora il latifondo, gli arts. 1239 e 1240, riproducendo gli arts. 191 e 183 della Costituzione, prevedono una forma particolare di usucapione speciale destinata a soddisfare le primarie esigenze delle classi subalterne. Le disposizioni suddette stabiliscono a favore di chi non sia già proprietario di immobili rurali o urbani il trasferimento in proprietà di terre dall'estensione inferiore ai cinquanta ettari, rese produttive col lavoro, e di suoli urbani inferiori a duecentocinquanta metri quadrati utilizzati per costruirvi l'abitazione, purché tali beni siano stati posseduti ininterrottamente per cinque anni e senza l'opposizione del proprietario. Per scoraggiare manovre speculative che si porrebbero in assoluto contrasto con lo spirito della legge, è stato opportunamente stabilito che la proprietà sui beni suddetti non potrà essere acquisita più di una volta (art. 1240, § 2). In verità, per quanto riguarda le aree urbane l'art. 1240 non rappresenta una novità perché riproduce l'art. 9 della lei n. 10.257 del 10 luglio 2001, il c.d. *Estatuto da Cidade*<sup>119</sup>, una legge federale modellata sullo stampo di alcune normative statali, la quale attribuiva la proprietà del suolo ai soggetti dal basso reddito che lo avevano occupato abusivamente per costruirvi la propria abitazione. Nello Stato di Rio de Janeiro la disposizione della legge speciale è stata interpretata estensivamente dal *Tribunal de Justiça* per il quale è possibile usucapire anche la stessa abitazione, il c.d. immobile verticale, in quanto l'art. 183 della Carta non esclude espressamente questa soluzione<sup>120</sup>. I giudici si sono meritati l'approvazione degli autori più disponibili a privilegiare le classi meno abbienti con operazioni ermeneutiche avanzate<sup>121</sup>. In altre giurisdizioni statali si sono, invece, affermate letture rigorose della legge capace di deludere i superstiti sostenitori dell'uso alternativo del diritto o almeno di interpretazioni generose verso soggetti definiti deboli. Il *Tribunal de Justiça* del Mato Grosso, per esempio, ha stabilito che, se l'area di cui si chiede l'usucapione ha una estensione superiore ai duecento cinquanta metri quadrati, la domanda va respinta «per manifesta impossibilità giuridica» in quanto è insostenibile una interpretazione

<sup>118</sup> STJ, acórdão 8 giugno 2013, REsp. 1300/442/C.

<sup>119</sup> E. FERNANDES, *Dal Código civil al Estatuto de la ciudad: algunas notas sobre la trayectoria del derecho urbanístico en Brasil*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 100, 2004, p. 41 ss.; W. P. BARRETO, *O Estatuto Jurídico da cidade*, in *Revista brasileira de direito comparado*, 2002, p. 277 ss.

<sup>120</sup> TJRJ, acórdão 19. 08. 2010, n. 0013945.

<sup>121</sup> G. TEPEDINO, *Les droits réels*, cit., p. 294.

della legge per cui si possa concedere l'usucapione ritagliando l'area dalle dimensioni legali da un'area più vasta<sup>122</sup>.

Alla medesima logica «sociale», ma in una prospettiva non meramente individuale, si ispira l'istituto dell'*usucapião coletivo*<sup>123</sup> anch'esso già previsto dalla legge del 10 luglio 2001, n.10.257 e disciplinato dai commi quarto e quinto dell'art. 1228 del codice civile. Se «un considerevole numero di persone» rivendica «un'area estesa» posseduta in buona fede da cinque anni nella quale siano state realizzate opere e servizi di «rilevante interesse economico», il proprietario, previo giusto indennizzo, può essere privato della proprietà dell'immobile e la sentenza varrà come titolo per iscriverla nel Registro degli immobili a nome di tutti i rivendicanti. Essi daranno vita a una *forma especial* di condominio regolata dall'art. 10 della legge 10.257/2001. La dottrina ha concordemente messo in rilievo l'ampiezza dei poteri del giudice chiamato a riempire di contenuto le vaghe espressioni del legislatore<sup>124</sup> e ha ritenuto di trovarsi di fronte, in realtà, a una forma particolare di espropriazione amministrata dalle corti<sup>125</sup>. Questa normativa «rivoluzionaria» piace a chi ne esalta gli aspetti di giustizia sostanziale, alla cui realizzazione concorrono spesso importanti espressioni della società civile<sup>126</sup>, e la interpreta come una disciplina «promozionale»

---

<sup>122</sup> TJMG, acórdão 19. 03. 2012, n. 006205.

<sup>123</sup> Che B. SILVÉIRO RIBEIRO, *Usucapião no novo código civil*, in M. LUIZ DELGADO – J. FIGUERÊDO ALVES, *Questões controvertidas*, Vol. II, Editora Método, São Paulo, 2004, p. 35, abbia sollevato la questione se la parola *usucapião* sia di genere maschile o femminile evoca la feroce polemica sull'uso corretto della lingua portoghese che, nei primissimi anni del Novecento, vide protagonisti, da un lato, il venerato senatore Rui Barbosa, l'apostolo del liberalismo brasiliano, dall'altro lato, il grammatico Carneiro Ribeiro in occasione della discussione del progetto del codice civile del 1916, una polemica tanto significativa per i linguisti quanto del tutto priva d'interesse per i giuristi. Sul punto A. CALDERALE, *Diritto privato e codificazione in Brasile*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 77 ss. Sulla figura di Rui Barbosa (1849-1923), J. S. DA CUNHA E COSTA, *Ruy Barbosa (Elogio Historico)*, Tipografia Inglesa, Lisboa, 1923.

<sup>124</sup> J. M. ARRUDA ALVIM, *Direito das coisas*, cit., p. 245.

<sup>125</sup> J. M. ARRUDA ALVIM, *op. loc. ult. cit.*; J. DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O direito das coisas no projecto no projecto de código civil brasileiro e no código civil português*, in *Revista Forense*, Vol. 255, p. 112 ss.

<sup>126</sup> La vicenda giudiziaria che in Rio de Janeiro si è conclusa con la usucapione collettiva di un immobile di proprietà del Barone di Chichorro, il quale fu costruito nella metà del XX secolo, a favore di alcune famiglie che l'avevano occupato per abitarvi ha visto la mobilitazione della *Fundação Centro de Defesa dos Direitos Humanos Bento Rubão*, la quale il 24 marzo 2006 incardinò l'azione di usucapione collettiva; la *Pastoral de Favela* dell'Arcidiocesi di Rio de Janeiro che si dedica alla salvaguardia della dignità umana e della cittadinanza degli abitanti delle favelas e che assunse la causa in seguito alle difficoltà finanziarie della fondazione Rubão e ha assistito le famiglie nell'organizzazione del loro condominio con l'aiuto del Dipartimento Servizi Sociali della Pontificia Università Cattolica di Rio de Janeiro. Nel 2017 la domanda degli attori è stata accolta dal giudice Maria Barbosa Sarmento della 7 *Vara Civil da Comarca* di Rio de Janeiro. Cfr. H. MENDONÇA

dei valori di socialità su cui si basa l'ordinamento<sup>127</sup>. Altri, invece, avevano previsto lo scatenarsi di tensioni nei rapporti sociali a causa dei potenziali effetti destabilizzanti delle disposizioni in parola. Si era temuto che esse si sarebbero tradotte in un incentivo all'invasione delle terre; si era sottolineato che costituiscono un «affronto» al diritto di proprietà pur garantito dalla stessa costituzione; si è sostenuto che questo «affronto» sarebbe stato reso più sferzante dal versamento di un indennizzo che realisticamente non avrebbe potuto essere che simbolico «in ragione delle esigue risorse degli occupanti»<sup>128</sup> perché essi stessi e non il potere pubblico<sup>129</sup> sarebbero stati tenuti a pagarlo; si è bollata come «illegittima e irrazionale»<sup>130</sup> una espropriazione non completamente regolata dalla legge e non si è trovata alcuna consolazione nel dato che l'istituto trovi un timido parallelo nell'espropriazione per utilità privata genericamente prevista dall'art. 1310 del codice civile portoghese<sup>131</sup>. Sul fronte giurisprudenziale, però, alcune corti hanno tranquillizzato gli studiosi più ansiosi. Esse hanno escluso la usucapione collettiva dei suoli pubblici<sup>132</sup>; hanno negato l'usucapione se sul suolo era già pendente una lite giudiziaria tra il proprietario e un terzo anche se ignorata dagli occupanti<sup>133</sup>; con riferimento all'art. 10 dello *Estatuto da Cidade* sono stati inflessibili nel ribadire la logica non individualista della normativa dichiarando che non vi può essere usucapione collettiva se i singoli lotti di suolo urbano sono identificabili<sup>134</sup>.

Sviluppando la linea di politica del diritto espressa dalla Costituzione e del *código civil*, il piano di *regularização fundiária* della città approvata con la *Medida Provisória* 335 del 2006, convertita nella *lei ordinária* n.11.483 del 31 marzo 2007<sup>135</sup>, ha

---

DE SOUSA, *Propriedade Coletiva: O caso de usucapião coletivo de Chácara do Catumbi*, in *Urbe – Revista Brasileira de gestão urbana*, 2011, p. 1 ss.

<sup>127</sup> G. TEPEDINO, *Les droits réels*, cit., p. 295; J. MARTINS-COSTA, *O novo código civil brasileiro: em busca da ética da situação*, in J. MARTINS-COSTA – G. L. C. BRANCO, *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*, Editora Saraiva, São Paulo, 2002, p. 155.

<sup>128</sup> M. H. DINIZ, *Direito das coisas*, Editora Saraiva, São Paulo, 2002, p. 155.

<sup>129</sup> Ossia il Municipio in caso di immobile urbano o l'Unione attraverso gli organi preposti alla riforma agraria nell'ipotesi di immobile collocato nelle zone rurali. In argomento, A. PEREIRA NOBRE FILHO, *A posse e a propriedade no novo código civil brasileiro*, in *Revista Forense*, Vol. 364, p. 72.

<sup>130</sup> CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Crítica ao anteprojeto de código civil*, in *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, 1972, p. 58.

<sup>131</sup> J. DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito das coisas*, cit., p. 114.

<sup>132</sup> TJRS, acórdão 17.03.2010, n. 70033256264.

<sup>133</sup> TJRS, acórdão 25.10.2012, n. 70044087716.

<sup>134</sup> TJRS, acórdão 25.08.2009, n. 700022568000; 06.04.2004, n. 700078899538.

<sup>135</sup> La legge «prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis de União e dá outras providências». Per un esame di questa e successive leggi, J. P. LAMANNA PAIVA, *Regularização fundiária de interesse social*, IRIB, São Paulo, 2013.

confermato il proposito di attribuire agli abitanti delle *favelas*<sup>136</sup> la proprietà dell'abitazione che insista sul suolo pubblico non solo per valorizzare la dignità di molti milioni di persone indigenti, ma anche come mezzo per favorirne il passaggio dalla economia illegale alla economia legale<sup>137</sup>. Si è trattato di promuovere l'integrazione di ampi strati di popolazione secondo le indicazioni, valide per tutte le metropoli del terzo mondo, fornite nel 1999 dall'agenzia Habitat dell'ONU<sup>138</sup>. Questo progetto si è basato sulle teorie dell'economista peruviano Hernando de Soto<sup>139</sup>. Egli ha teorizzato che le proprietà illegalmente occupate costituiscono un «capitale morto», mentre il conferimento di diritti su di esse espande il mercato legale perché fornisce ai titolari un capitale spendibile per ottenere il credito necessario all'esercizio di un'attività. Poiché, secondo molti, questa idea non è destinata a funzionare in mancanza di un insieme di incentivi reali e finanziari perché i nuovi proprietari sarebbero indotti a vendere immediatamente le loro proprietà, ritrovandosi nelle stesse condizioni di prima, il programma *Fome Zero*, varato dal presidente Lula nel 2003 si è posto in questa più efficiente prospettiva e garantendo alle famiglie indigenti, oltre agli aiuti alimentari, anche il micro credito e il sostegno alle fattorie a conduzione familiare, ha conseguito risultati importanti nel ridurre le disuguaglianze<sup>140</sup>.

Dunque, le figure di usucapione passate in rassegna tendono all'attribuzione di quelle che, secondo il linguaggio della costituzione italiana, sono forme di proprietà «favorite», ossia la proprietà dell'abitazione e la proprietà diretta coltivatrice (art. 47), più intimamente connesse alle esigenze della persona. Esse assumono in Brasile una importanza assolutamente centrale per lo sviluppo più equo della società.

---

<sup>136</sup> Una vivida descrizione delle favelas si trova in J. DOS PASSOS, *Brasil on the Move*, Sidwick and Jackson, London, 1963, trad. it., *Sulle vie del Brasile*, Donzelli, Roma, 2012, p. 36 ss.

<sup>137</sup> Sull'interessante esperienza italiana ed europea della c.d. autocostruzione che tende ad assicurare la proprietà dell'abitazione ai ceti meno abbienti, G. CUNDARI, *Abitazioni, autocostruzione assistita e governo del territorio*, in *Bollettino della società geografica italiana*, 2012, p. 633 ss.

<sup>138</sup> E. FERNANDES, *Dal Código civil*, cit., p. 42 ss.

<sup>139</sup> *The Mystery of Capital: Why the capitalism triumphs in the West and falls everywhere else*, Basic Books, New York, 2000.

<sup>140</sup> A. HALL, *From Fome Zero to Bolsa Família: social policies and poverty alleviation under Lula*, in *Journal of Latin American Studies*, 2006, p. 689 ss.