

A ADEQUAÇÃO DOS MODELOS CODIFICADOS DE SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO FRENTE ÀS SOLUÇÕES SUCESSÓRIAS DE GRUPOS SOCIAIS NO BRASIL

THE ADEQUACY OF CODIFIED MODELS OF SUCCESSION IN BRAZILIAN LAW IN RESPECT OF SUCCESSION SOLUTIONS OF SOCIAL GROUPS IN BRAZIL

Sebastião Patrício Mendes da Costa*

Recebimento em 17 de maio de 2017.

Aprovação em 21 de julho de 2017.

Resumo: Neste artigo, estudamos a adequação dos modelos codificados de sucessão no direito brasileiro frente às soluções sucessórias de grupos sociais no Brasil. Através de um estudo bibliográfico e comparativo, analisamos as estratégias de grupos sociais brasileiros para seguirem suas normas consuetudinárias, frutos de sua identidade cultural, e ao mesmo tempo respeitar normas de sucessão presentes na Constituição Federal e, primordialmente, no Código Civil Brasileiro. O estudo mostra como se harmonizar a codificação no direito civil brasileiro, uma sistematização, diante da realidade plural do país.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito sucessório. Modelos codificados.

Abstract: In this article, we study the adequacy of coded models of succession in Brazilian law regarding the succession solutions of social groups in Brazil. Through a bibliographical and comparative study, we analyze the strategies of Brazilian social groups to follow their customary norms, fruits of their cultural identity, and at the same time to respect succession norms present in the Federal Constitution and, primarily, in the Brazilian Civil Code. The study shows how to harmonize the codification in Brazilian civil law, a systematization, before the plural reality of the country.

Keywords: Civil Law. Inheritance Law. Coded models.

INTRODUÇÃO

Na clássica obra de Gilberto Freyre, “Casa Grande e Senzala”, ao abordar a formação sociocultural brasileira, o mestre de apipucos mostra que a sociedade brasileira é caracterizada pela miscigenação, pela diversidade cultural. Sérgio Buarque de Hollanda, em “Raízes do Brasil”, ao interpretar o processo de formação da sociedade brasileira, mostra os arranjos e adaptações que foram feitas desde o período colonial. Apesar das críticas feitas a esses estudos sobre a formação brasileira, não há dúvidas que o Brasil é

*. Doutorando em Direito pela PUC/RS, Porto Alegre-RS, Brasil. Mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB. Mestre em Antropologia e Arqueologia pela UFPI. Bacharel em Direito pela UnB. Advogado. Autor convidado. E-mail: prof.sebastiaocosta@gmail.com.

um país caracterizado pela diversidade cultural. Essa diversidade nos caracteriza como grupo, miscigenado e coeso, através de diacríticos identitários que nos diferenciam de qualquer outro grupo no mundo. Se há essa diferenciação em relação aos demais povos no planeta, internamente também somos plurais, numa diversidade irrepetível que é protegida pela nossa legislação, em especial pela Constituição Federal de 1988.

Nesse cenário plural, estudaremos a adequação dos modelos codificados de sucessão no direito brasileiro frente às soluções sucessórias de grupos sociais no Brasil. As mudanças legislativas normalmente são frutos de transformações sociais, mas ao mesmo tempo provocam alterações nas formas de viver da sociedade que é regulada. Tais transformações podem ser provocadas pela criação de códigos. O processo de codificação no país, porém, recebeu críticas de diversos juristas, principalmente nas décadas de 80 e 90 do século passado, com a entrada em vigor do Código Civil Brasileiro de 2002, pois professores afirmavam ser um anacronismo uma codificação no período pós-moderno, seria um “retorno ao passado” (ANDRADE, 2007, p. 155 e 156). Por outro lado, parte da doutrina defendia a codificação como coordenação para o Direito Civil, servindo o código como instrumento de integração do Direito privado no Brasil (ANDRADE, 2007, p. 158)

No que diz respeito ao direito sucessório, no Brasil, temos dois modelos codificados de sucessão. A sucessão legítima, que ocorre naturalmente com o falecimento do autor da herança e segue a ordem e as regras estabelecidas a partir do artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro. E por outro lado, temos a sucessão testamentária, em que a liberdade de disposição é realizada através de testamento e está restrita a metade do patrimônio, a chamada parte disponível. Segundo o Código Civil de 2002:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Apesar dessas disposições presentes no Código Civil brasileiro, verificamos situações no país, que devido à diversidade cultural dos grupos sociais, não seguem tais

Jul./Dez. de 2017

determinações legislativas, como é o caso de grupos rurais nordestinos e imigrantes sul do Brasil, que trataremos neste trabalho

Como harmonizar uma codificação no Direito Civil Brasileiro, uma sistematização, uma centralidade diante da realidade do país que é plural, diversa, eivada de características reflexas da identidade dos grupos formadores da sociedade brasileira, em especial, diante de uma nova ordem constitucional estabelecida a partir da Constituição Federal de 1988, que protege explicitamente a diversidade cultural¹ e os modos de vida dos grupos formadores da sociedade brasileira, como está previsto, por exemplo, em seus artigos 215 e 216?

Como estabelece a Constituição Federal de 1988:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

II - os modos de criar, fazer e viver;

No que diz respeito especificamente ao Direito Sucessório, como harmonizar esse conflito uma vez que no caso brasileiro, a Constituição Federal alcança tanto a proteção à diversidade cultural quanto o direito a herança?

Art. 5º, da Constituição Federal de 1988:

XXX- é garantido o direito de herança;

Percebemos que os diversos grupos sociais brasileiros possuem normas de caráter jurídico que refletem os seus modos de vida e que são protegidos enquanto bens de natureza imaterial. Como adequar essas normas pautadas no modo de vida e no costume

¹ Alguns acórdãos do STF explicitam a diversidade cultural presente no Brasil, com se percebe no HC 80240/RR, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/06/2001. “Comissão Parlamentar de Inquérito: intimação de indígena para prestar depoimento na condição de testemunha, fora do seu habitat: violação às normas constitucionais que conferem proteção específica aos povos indígenas (CF, arts. 215, 216 e 231). 1. A convocação de um índio para prestar depoimento em local diverso de suas terras constrange a sua liberdade de locomoção, na medida em que é vedada pela Constituição da República a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo exceções nela previstas (CF/88, artigo 231, § 5º). 2. A tutela constitucional do grupo indígena, que visa a proteger, além da posse e usufruto das terras originariamente dos índios, a respectiva identidade cultural, se estende ao indivíduo que o compõe, quanto à remoção de suas terras, que é sempre ato de opção, de vontade própria, não podendo se apresentar como imposição, salvo hipóteses excepcionais.”

consuetudinário diante das normas de Sucessão do Código Civil Brasileiro, de forma específica, no que diz respeito à herança, principalmente a herança de bens imóveis, a herança de terra? Sabemos que a terra para determinados grupos sociais, principalmente os grupos rurais, reverte-se de vários significados. Estudaremos os modelos de codificação da sucessão no Brasil e as estratégias utilizadas por alguns dos seus grupos sociais, em especial grupos camponeses no Nordeste brasileiro e imigrantes da região Sul, para manter sua identidade, incluindo a terra, diante do aparente conflito entre as normas internas do grupo, que é reflexo de sua identidade, e as normas impostas pelo Estado Brasileiro através do Código Civil, principalmente na parte relacionado ao Direito das Sucessões.

1. A MORTE COMO TEMA PARA O DIREITO

A morte é um tema universal e possui vasto campo de pesquisa nas ciências humanas, de uma forma geral. Seja a morte violenta, o suicídio ou mesmo a morte natural, diversos condicionamentos da população em vários locais e épocas dão sentido a esse fenômeno. A consolidação da memória coletiva, os chamados ritos de separação, as cerimônias religiosas, a visão social, médica e jurídica são importantes para a construção social desse momento importante no processo biológico e social.²

No Direito, especificamente, a morte está presente em várias áreas. No Direito Penal, por exemplo, temos vários crimes contra a vida, como é o caso do homicídio. No Direito Civil temos fortemente a presença da morte, principalmente no Direito das Sucessões. Embora a morte seja inevitável e um tema recorrente, o testamento, por exemplo, é uma prática não tão comum na população brasileira. Pouco se testa e o destino dos bens do autor da herança, na prática, é definido mais pela vontade do Estado que pela

² Acórdão nº 135033 do Processo nº20000110083988 do TJDF, a importância do grupo social foi tratada na seguinte forma na Ementa: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - CASAMENTO - NOME - MODIFICAÇÃO - FALECIMENTO DO CÔNJUGE - LEI DE REGISTROS PÚBLICOS - PRETENDIDA SUPRESSÃO DOS APELIDOS DE FAMÍLIA - SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RECURSOS - PRETENDIDA REFORMA TOTAL DO DECISUM - APELOS IMPROVIDOS - UNÂNIME. A ASSUNÇÃO DOS APELIDOS DE FAMÍLIA DO MARIDO É UMA FACULDADE ATRIBUÍDA À MULHER QUE, QUANDO EXERCIDA SE TRANSMUDA EM DIREITO DA PERSONALIDADE, POIS É A IDENTIDADE DO SER EM SOCIEDADE, OU SEJA, É O SINAL EXTERIOR PELO QUAL SE INDIVIDUALIZA E SE RECONHECE A PESSOA NO GRUPO SOCIAL.

sua. Normalmente, não nos preparamos para a morte, mas os seus efeitos concretos e jurídicos estão presentes no direito sucessório.

Um dos efeitos mais importantes da morte é a extinção da personalidade. Aliás, o Código Civil tem o seu começo com o surgimento da vida e da personalidade, e finaliza com a morte e a extinção da personalidade. Mas esse não é o único efeito da morte no Direito. Segundo Inácio de Carvalho Neto,

...Afora a extinção da personalidade, a morte também produz outros efeitos: a) abrir a sucessão (art. 1784), importando a transmissão imediata, automática, do patrimônio do falecido aos seus sucessores; b) extinguir o poder familiar (art. 1635, I); c) pôr fim aos contratos *intuitu personae* (personalíssimos), sendo possível exemplificar com o contrato de locação de serviços e o contrato de mandato (art. 607); d) fazer cessar a obrigação de alimentos no tocante à morte do credor, como consequência de seu caráter personalíssimos, transmitindo-se, contudo, aos herdeiros do devedor (art. 1700); e) extinguir o usufruto (que é vitalício e não perpétuo, diferentemente das servidões prediais e das antigas enfiteuses); f) findar o regime de bens do casamento e da união estável. (CARVALHO NETO *apud* HIRONAKA, p. 90)

2. SUCESSÃO E OS MODELOS SUCESSÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito das Sucessões possui algumas peculiaridades que torna mais complexo o seu entendimento no Direito Civil. Se pudermos distribuir naturalmente os direitos civis em duas categorias, a dos direitos das pessoas e dos direitos dos bens, perceberemos que a sucessão é forma de aquisição de direitos reais e obrigacionais e que o patrimônio é figura especial dos direitos das coisas. Mas a sua transmissão *causa mortis* está relacionada ao direito das coisas, ao direito das obrigações e ao direito de família. Diante disso, segundo Clóvis Beviláqua, deveríamos acrescentar a essa primeira classificação, outra, a do chamado direito hereditário.

Para Clóvis Beviláqua,

Direito hereditário ou direito das sucessões é o complexo dos princípios, segundo os quais realiza a transmissão do patrimônio de alguém, que deixa de existir. Essa transmissão constitui a sucessão; o patrimônio transmitido denomina-se herança; e quem o recebe se diz herdeiro. (BEVILAQUA, 2000, p. 52)

De forma mais contemporânea, Orlando Gomes conceitua o Direito das Sucessões como a parte especial do Direito Civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte (GOMES, 2004). Segundo o mestre baiano, o direito das sucessões guarda conexão com duas grandes instituições presentes em todos os grupos

sociais que são *a família e a propriedade*. E se orienta basicamente a partir de três conceitos gerais: “1) o do respeito à vontade do finado; 2) o de que a sucessão legítima é supletiva de sua vontade; 3) o da igualdade das legítimas.” (GOMES, 2004, IX)

Para Uadi Lammêgo Bulos (BULOS, 2008, p. 212), não existe nas demais constituições brasileiras a garantia ao direito a herança, embora seja comum no direito comparado, em textos constitucionais contemporâneos, a presença da garantia ao direito a herança, como ocorre, por exemplo, na China, Alemanha, Itália, Portugal³ e Espanha. Apesar de constar na legislação infraconstitucional de vários países, a presença dessa garantia no texto constitucional reforça a proteção ao direito fundamental a propriedade.⁴

Clovis Bevilacqua trás uma discussão interessante sobre a função social do Direito Hereditário. Ele concorda com o italiano Cimbali favoravelmente a essa função social. Para esses autores, a continuidade da humanidade está relacionada com a ligação feita entre as gerações. E essa ligação deve considerar o gozo dos bens necessários para a manutenção da vida. Dessa forma, o direito sucessório aumenta a riqueza do indivíduo e a riqueza pública. Não se pode desconsiderar que a distribuição de bens e o seu gozo são fatores importantes para a manutenção da família. E, dessa forma, os legisladores devem ser responsáveis ao legislar sobre Direito das Sucessões e garantir a harmonia entre indivíduo, família e sociedade.

Essa visão, porém, não é unânime. Segundo Clóvis Bevilacqua (2000), autores como Montesquieu e Comte são contrários à idéia de uma função social do direito hereditário. Montesquieu entendia que os pais devessem alimentar seus filhos, mas a lei natural não os obrigava a torná-los herdeiros. Já Comte acreditava que os filhos deveriam receber dos pais educação, não devendo esperar nada deles depois disso.

No Código Civil de 2002, o quinto final é inteiramente dedicado ao direito das sucessões, assegurado em quatro títulos: *Da Sucessão em Geral*, *Da Sucessão Legítima*, *Da Sucessão Testamentária* e *Do Inventário e da Partilha*. O Código começa com o surgimento da vida, com o tema personalidade e conclui-se com a morte.

Segundo Judith Martins-Costa (2013), a garantia do direito de herança no Código Civil Brasileiro segue uma tradição luso-portuguesa ao adotar dois modelos de sucessão: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. Esses dois modelos articulam dois tipos

³ A Constituição Portuguesa de 1976, no artigo 62, assegura o “direito fundamental a propriedade privada e a sua transmissão em vida ou por morte”.

⁴ A Constituição Alemã de 1949 assegura no seu artigo 14, n.1 que “a propriedade e o direito de herança estão garantidos”.

Jul./Dez. de 2017

de interesses, quais sejam, o interesse da comunidade, que é a proteção econômica da família ou interesse do indivíduo, pautado na liberdade.

No primeiro modelo, com o falecimento do autor da herança, abre-se a sucessão legítima, segundo o artigo 1.788 do Código Civil, seguindo a ordem o artigo 1.829 ou ainda, no caso de união estável, do artigo 1.790.⁵

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Já no outro modelo, o da sucessão testamentária, há por meio de testamento uma liberdade de disposição do patrimônio apenas na parte tida como disponível, ou seja, metade dele. A outra metade do patrimônio, que é chamada de legítima ou ainda de reserva hereditária, é reservada aos herdeiros necessários, conforme os artigos 1.789 e 1.845 do CC, incluindo-se o cônjuge⁶, nos termos do art. 1.830 e, segundo entendimento de alguns tribunais, o companheiro.

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

⁵ O STF, no RE 196434/SP, Rel. Min. Neri da Silveira, DJ 19/09/2003, decidiu em ação que tratava de falecimento do adotante e em seguida do adotado, que nos termos do art. 1626 do Código Civil, a adoção dar ao adotado a condição de filho, desligando os vínculos com os parentes consanguíneos.

⁶ O STJ asseverou entendimento, no RESP 974241/DF, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, de reconhecer o direito do cônjuge sobrevivente casado sob regime de comunhão parcial de bens poder concorrer com os descendentes sobre os bens do falecido.

Jul./Dez. de 2017

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Apesar dos modelos consagrados na legislação brasileira⁷, encontramos em alguns grupos sociais⁸ soluções sucessórias que representam exceções ao que estabelece o Código Civil Brasileiro. Dois desses grupos serão descritos e analisados a seguir: os imigrantes do Sul e um grupo rural nordestino.

3. IMIGRANTES DO SUL

O Sul do Brasil passou por um processo de ocupação territorial com características específicas, proporcionando o surgimento de um campesinato com caracteres próprios (SEYFERTH, 2004). O processo de imigração de colonos europeus para o Brasil foi iniciado por decreto de Dom João VI, que autorizou em 1818 a criação da Colônia de Novo Hamburgo, no Rio de Janeiro. Essa concessão de terras foi pautada na pequena propriedade familiar, apesar da vigência no país do sistema de sesmarias. O Tratado de Colonização entre o Governo Português e agente do governo do Cantão de Friburgo, na Suíça, modificou a estrutura agrária do Sul do Brasil.

A ocupação do Sul do país por imigrantes europeus teve um sentido estratégico de povoamento do território, além de assegurar e ampliar as vias de comunicação que naquela época eram precárias e afastar a presença de indígenas, vistos como uma ameaça aos tropeiros. Esse povoamento, muitas vezes de terras devolutas ou públicas a partir da iniciativa estatal, buscou implementar um processo civilizatório em que a exploração agrícola era feita por imigrantes em pequenas propriedades rurais, de forma contrária a grande propriedade que se utilizava da mão-de-obra escravista.

⁷ No MS 24573/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. para Acórdão Min. Eros Grau, o STF tratou do princípio da *saisine* e a indivisibilidade da herança, entendendo que tal princípio “torna múltipla apenas a titularidade do imóvel rural, que permanece uma única propriedade até que sobrevenha a partilha.”

⁸ RESP 203137, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002, sobre a formação cultural do testador, asseverou o STJ:

“Não se trata, no caso, de escolher entre a acepção técnico-jurídica e a comum de ‘filhos legítimos’, mas de aprofundar-se no encadeamento dos fatos, como a época em que produzido o testamento, a **formação cultural do testador**, as condições familiares e sobretudo a fase de vida de seu neto, para dessas circunstâncias extrair o adequado sentido dos termos expressos no testamento.”

Jul./Dez. de 2017

Segundo Ellen Woortmann, a colonização buscava três finalidades:

- a) A ocupação territorial, que descartou a população indígena e, na expansão para o planalto, uma parte da população nacional classificada como “cabocla”;
- b) A ocupação com imigrantes preferencialmente europeus, dada a conotação civilizatória e de progresso contida nas premissas da política imigratória;
- c) O desenvolvimento de uma agricultura de abastecimento, bem como das artes e dos ofícios, visando ao progresso industrial, implícitos na definição dos imigrantes ideais que deviam ser agricultores ou artesãos. (WOORTMANN, 1995, p. 136)

Essa colonização baseada na pequena propriedade realizada principalmente no sul, com o apoio do governo, já mostrava a difícil convivência com a grande propriedade escravista. Esses grandes proprietários não se interessavam pela regulação das terras, que se deu a partir de 1850, com a lei de Terras que definiu as terras devolutas, estabeleceu a legitimação para a propriedade de terras e instituiu o imposto territorial, que dificultava as apropriações realizadas através de fraudes.

A transmissão da terra no campesinato leva em consideração principalmente o casamento e a herança. No mundo rural, esses dois fatores apresentam mais aspectos sociais que propriamente individuais. Os aspectos sociais dos colonos do sul que serão tratados a seguir consideram, principalmente, as descrições feitas por Ellen Woortmann em “Herdeiros, parentes e compadres” (1995).

3.1. MATRIMÔNIO

O casamento na colônia camponesa no sul do Brasil era muito mais resultado de interesses e arranjos das famílias do que resultado de interesses individuais. Prova disso era a presença de um agente social que funcionava como um intermediário, o “casamenteiro”. A presença de fatores sentimentais ou emotivos não era bem vista na construção do casamento, pois poderia levar a uma desordem, principalmente por ser fruto de uma decisão individual. O amor poderia prejudicar questões religiosas, étnicas e até de identidade, podendo prejudicar a reprodução da própria comunidade.

Há nesse tipo casamento interesses de ordem comercial, um jogo envolvendo os bens de cada família. A negociação entre as famílias é importante para a reprodução do patrimônio familiar, além de servir para definir o *status* da noiva após o casamento.

Na negociação, o fator tempo e a disponibilidade econômica deveriam ser adequados. O ditado que “o pão velho deve ser comido primeiro”, comum na região, mostra uma preferência de casar primeiro a filha mais velha. O casamento de uma filha mais nova, provavelmente, definirá a filha mais velha como “solterona”. A negociação entre as famílias é percebida até na cerimônia de casamento, pois há a separação dos gêneros no interior da igreja, mostrando claramente a hierarquização que está presente na família, à exceção dos pais e irmãos, padrinhos e madrinhas dos noivos que ficam juntos no altar. A comida é feita pelos vizinhos, o que mostra uma aceitação da comunidade pela união que foi feita entre as famílias. Esse mesmo ritual da comida será realizado no velório de uma pessoa da comunidade. Apesar da negociação, porém, depoimentos deixaram claro que o casamento não podia ocorrer contra a vontade dos jovens.

3.2. HERANÇA

Esses grupos camponeses adotavam como herdeiro a figura a ultimogenitura, ou seja, o herdeiro, o sucessor da família seria o último irmão a nascer ou então o filho único. Essa característica tinha como intuito manter a integralidade da terra e assim a identidade do grupo camponês e no caso dos imigrantes do sul manter a chamada *Stammhaus*. O filho sucessor, herdeiro, normalmente fica solteiro, ou então casa-se com uma “solterona” de outra casa e que terá como responsabilidade cuidar dos pais idosos do marido.

Na família camponesa há uma típica herança desigualitária, que tem como intuito manter a integralidade do patrimônio, principalmente a terra, e a vinculação do patrimônio ao nome da família. Embora houvesse casos também de primogenitura, principalmente com os imigrantes descendentes da região de Mainz, na Alemanha, muitos grupos de tradição de primogenitura adotaram a tradição de ultimogenitura para manter a terra.

Se o casamento é construído socialmente, com a figura do herdeiro não é diferente. O herdeiro é o último a nascer e o último a casar. Porém, nem sempre o herdeiro é o irmão mais novo, pois os pais fazem uma análise que leva em consideração a força física e a inteligência a partir das notas da escola para saber quais filhos serão destinados ao sacerdócio. Segundo WOORTMANN (1995), Dois Irmãos é uma das cidades do Brasil que mais fornece padres para a Igreja Católica. Os filhos vistos como

fisicamente fortes e com espírito de iniciativa eram enviados para as colônias novas. Os filhos tidos como “espertos” eram enviados para a cidade, migrando para atuarem em atividades comerciais ou ocupações urbanas. O herdeiro era visto como o filho forte e resistente, de “temperamento acomodado”, “sistemático e caprichoso em suas atividades”. Desde a infância, o filho considerado sucessor era preparado e condicionado para esse papel, seria o suporte do tronco, aquele para quem iria o nome e o patrimônio da família, seria o *Stammhalter*.

O “último filho”, portanto, era construído socialmente. Havia uma incerteza nessa determinação, pois poderia nascer um filho mais novo e esse status passaria para aquele que nascesse depois. Cabia ao casal definir em momento determinado quem seria esse “último filho”.

Com o casamento, o novo casal passaria a morar na casa do pai do marido, em quarto separado para mostrar a individualidade do casal, porém sem nenhuma autoridade na casa. Poderiam morar também na casa do pai da esposa. O herdeiro, porém, tinha um tratamento diferente, nunca podendo residir na casa do pai de sua esposa.

O filho mais novo, o sucessor, era o último a casar-se. Como as terras da família ficariam para ele, tinha que indenizar os irmãos mais velhos pela “antecipação da herança” e ajudar o pai a construir um bom dote para as irmãs. Com isso, os irmãos podiam se mudar para colônias novas. Essa “expulsão” dos filhos para colônias novas era estratégia para se manter a integralidade das terras da família na colônia velha. As colônias velhas e novas, também chamadas de colônias-mães e colônias-filhas, faziam parte de uma mesma estratégia de manter a ordem do campesinato.

A partir de 1930, há uma alteração do padrão de casamento provocado em parte pelas regras de sucessão do Código Civil de 1916. Altera-se, legalmente o princípio da indivisão do patrimônio e da unigenitura, a partir do princípio que os demais irmãos, inclusive as irmãs, terão direito a herança. O casamento continua pautado na busca da indivisão do patrimônio, mas agora em outro padrão. Se, anteriormente, havia pouca presença de celibatários na família, agora haverá uma quantidade bem maior. Apesar das explicações individuais do celibato, como fuga do noivo ou noiva que ser tornou freira, a explicação é social e mais uma vez a manutenção da terra agora “ameaçada” pelos direitos sucessórios das mulheres com o Código Civil de 1916. Se há uma tendência de divisão do patrimônio a partir de direitos sucessórios, principalmente das mulheres, esse padrão não será muito modificado diante de uma grande redução da natalidade. Há uma

alteração no entendimento do que são as terras herdadas. Anteriormente vistas como todo o patrimônio do pai, agora serão divididas igualmente, mas sem considerar na divisão a terra onde se localiza a casa ancestral, que continuará sob o domínio do sucessor da família. Com o início da decadência desse sistema campesino, é estratégia do pai comprar outras terras em outras *picadas* da região, pois há um abandono dessas terras. Na divisão, essas terras novas, compradas, serão do irmão *não-sucessor*. A partir desse período e com a redução da natalidade, dificilmente teremos mais de dois irmãos por família. A terra herdada pelo não sucessor normalmente é dividida e vendida. Às vezes comprada pelo próprio sucessor. A terra do sucessor não será vendida e se manterá íntegra. Se, antigamente, havia uma predisposição de casais migrarem para as colônias novas ou para a cidade, agora a migração será feita por solteiros. Isso criará uma dificuldade no futuro de encontrar irmãos sucessores que queiram permanecer no campo ou que tentem retornar da cidade para a vida rural.

No caso das mulheres, a participação agora na herança traz mais dificuldades que benefícios. Se por um lado, elas passam a herdar inclusive terra, essa terra é mantida sob o comando do marido, podendo o marido vendê-las, ou, como dizem, “passar o recibo”. Na prática, com a herança, a mulher não possuirá a terra e não poderá usufruir do dote, como gado, cavalo e porcos que recebia anteriormente como compensação por não ter entrado na herança.

Outra alternativa é a venda da terra herdada pela mulher para um irmão. Com o dinheiro, o marido comprará uma nova terra, e mais uma vez, mesmo com a herança agora definida legalmente, a mulher não terá, na prática, acesso a terra.

Atualmente a vida camponesa passa por grandes transformações e por uma grande agonia. A migração que era decidida socialmente pela família agora é fruto de decisões individuais. “Eles vivem sonhando com a cidade”, como dizem atualmente os colonos.

A própria situação do sucessor é reavaliada, pois muitos filhos preferem morar na cidade e trabalhar nas fábricas. Se ser sucessor era um privilégio, agora é visto como uma prisão. Atualmente é difícil convencer o filho a ser sucessor e mais difícil ainda convencer as mulheres a casarem com eles. Como dito anteriormente, a mulher que perdeu o dote, e depois perdeu a terra, prefere trabalhar na cidade e ter acesso ao seu salário e garantir o sustento. Se antigamente o padrão era casar-se com um bom colono, agora a expectativa no casamento é encontrar um “moço bonito da cidade”.

Se anteriormente havia um incentivo para os filhos irem para a cidade e assim manter a terra, agora, para manter o patrimônio é necessário que esses filhos permaneçam na colônia ou retornem da cidade. O sistema de campesinato acabou por gerar suas próprias contradições. Se a mudança ocorrida inicialmente no Código Civil de 1916, presente também no Código Civil de 2002, e no padrão de sucessão garantiu legalmente a divisão igualitária dos bens, no caso dos imigrantes do sul isso não ocorreu. A comunidade encontrou alternativas para manter sua identidade. As mudanças formam muito mais provocadas por questões econômicas e por mudanças no próprio sistema camponês, que propriamente pela mudança legal.

4. COMUNIDADE JUNGAMÁ

Analisaremos outro grupo social, uma comunidade rural do nordeste brasileiro, no estado do Piauí, e que será chamada pelo nome fictício de Jungamá, uma palavra indígena de origem akroá. A análise será consubstanciada pelas descrições feitas por COSTA (1985) e COSTA (2006) acerca da organização social da comunidade.

O estado do Piauí teve a sua ocupação ligada a fazendas de gado e aos conflitos entre brancos e índios, o que resultou num verdadeiro extermínio da população indígena até o início do século XX. Algumas comunidades surgiram como refúgio de pessoas contrárias a esses conflitos, além de grupos indígenas e quilombolas sobreviventes que buscavam abrigo em terras que não de interesse para a criação de gado. A comunidade Jungamá provavelmente surgiu nesse contexto e desenvolveu uma série de normas internas a partir de características presentes na comunidade desde seu surgimento.

Regras próprias de organização social como descendência, residência, herança, sucessão, por exemplo, são seguidas por seus membros, mesmo que algumas delas diverjam da legislação civil brasileira.

Sobre a organização social da comunidade, segundo COSTA (2006):

A descendência é patrilinear, ou seja, os filhos do casal descendem do pai. Todos os filhos dizem descender e são reconhecidos como descendentes do membro masculino (pai) da família, chefe da família nuclear ou grupo doméstico (família extensa, isto é, quando há mais de uma família nuclear chefiada por um homem). Todos os membros de um grupo doméstico ou família nuclear dizem descender e são reconhecidos como descendentes de um ancestral comum. A filiação é bilateral, ou seja, aos filhos de um casal atribui-se como igual importância, tanto a paternidade quanto a maternidade. Existem, entretanto, manifestações isoladas de filiação patrilateral – filiação com

referência ao pai – e matrilateral – filiação com referência à mãe. Tais casos ocorrem em grupos de parentesco originados a partir de casamentos de uma mulher de Jungamá com um *de fora* – patrilateralidade – ou em grupos domésticos originados de uma relação extra-conjugal de um homem com uma mulher nativa. Sobre casamento operam dois tipos de regras preferenciais: endogâmica no nível do grupo de Jungamá como um todo – preferência por casamentos entre membros do próprio grupo – e exogâmica no nível da organização dos grupos de descendência – preferência por casamentos entre membros de grupos de parentesco distintos. Há uma preferência na utilização dessas regras, mas é possível haver casamentos que não as seguem, pois são claramente desestimulados. A residência segue a regra da matrilocidade, segundo a qual o novo casal residirá na zona residencial da mãe da esposa. Essa regra comprova que uma família não se encontra totalmente concentrada numa região, pois os homens vão residir na área residencial da mulher. O fato de se fixar na área residencial do homem deve-se apenas ao fundador, que fixou residência à época da dispersão, e ao seu sucessor direto. É comum o sucessor direto do fundador do grupo casar-se com uma mulher *de fora*. (COSTA, 2006, p. 74)

Assim como no caso dos colonos do Sul, aqui também percebemos estratégias matrimônias com o objetivo de manter a integralidade da terra, ou seja, aquele que é considerado o sucessor da família segue uma regra de matrimônio que objetiva manter a identidade da família ao território.

4.1. HERANÇA

É importante o conhecimento das regras de organização social e de parentesco da comunidade, pois a partir delas se compreende a regulação do acesso e uso da terra e as questões de direito consuetudinário relacionadas ao tema herança.

Durante as pesquisas de campo na comunidade, que aconteceram nos anos de 1985 e 1998, e, portanto, sob a égide das regras estabelecidas pelo Código Civil de 1916, as normas de sucessão presentes nesse Código eram de conhecimento dos membros da comunidade, quais sejam:

- Art. 1603. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem:
- I. aos descendentes;
 - II. aos ascendentes;
 - III. ao cônjuge sobrevivente;
 - IV. aos colaterais;
 - V. aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.

Apesar de conhecidas por vários membros, tais regras do Código Civil não eram utilizadas na comunidade, prevalecendo regras internas para definir a regulação da herança. Segundo COSTA (1985), são elas:

Jul./Dez. de 2017

- a) No caso de morte do chefe da família, a mulher herda todos os bens, inclusive as terras que o marido tinha o direito ao uso, que retornam a ela;
- b) No caso de morte da esposa há três situações: “se o casal tem filhos menores”, especialmente mulheres, o marido continua com o direito ao uso das terras como que as guardasse para as filhas; “se o casal não tem filhos”, o marido herdará somente os bens móveis. Neste segundo caso, apenas poderá utilizar-se da mesma terra se permanecer viúvo ou se casar com uma parente de sua antiga mulher; é comum, também, que “no caso de haver apenas filhos homens em idade que inspira cuidados especiais”, que retorne à zona residencial de origem ou que se mude para uma outra zona residencial através de um novo casamento. (COSTA, 1985, p. 129-130).

Ou seja, em caso de herança, nas regras da comunidade Jungamá há uma tendência dos homens herdarem os bens móveis e das mulheres herdarem os bens imóveis. Além disso, havia outro fator que dificultava a aplicação das regras do Código Civil na comunidade. Havia uma sentença de usucapião de 1933 favorável aos moradores da comunidade e que garantiria registrar no Registro de Imóveis, o que nunca ocorreu

Havia um fator que já indicava a postura da comunidade em não se utilizar das regras estabelecidas pelo Código Civil. Mesmo tendo em seu favor sentença de usucapião em 1933, e, portanto, um título para registrar as terras da comunidade no Registro de Imóveis, os habitantes de Jungamá jamais fizeram tal registro, pois a sentença de usucapião serviria apenas para impedir que pessoas *de fora* se apropriassem das terras. Internamente, as regras consuetudinárias continuariam sendo utilizadas, pois seriam suficientes para regular as relações sociais na comunidade.

Mais uma vez, apesar da legislação civil estabelecer certos preceitos, a comunidade se utiliza de normas internas para regular as relações sociais, mostrando a influência da identidade cultural e de normas consuetudinárias para regular questões relevantes com é o caso da herança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, o Direito Sucessório tem uma base constitucional direta com o mandamento do artigo 5º, XXX da Constituição Federal que garante o direito de herança. A herança no Brasil, portanto, não é garantida de forma indireta através da proteção a propriedade, como ocorre em outras Constituições no Direito Comparado, mas consta expressamente no nosso texto constitucional. Devido a uma tradição luso-brasileira, dois são os modelos codificados de Sucessão no Brasil. O Código Civil Brasileiro adota a

sucessão legítima e a sucessão testamentária. Na sucessão legítima, há uma proteção econômica a família e com o falecimento do autor da herança, abre-se a sucessão na ordem do artigo 1829 do Código Civil. Já na sucessão testamentária, há uma valorização do interesse do indivíduo e uma disposição de parte do patrimônio do *de cujus* chamada de parte disponível, reservando-se a parte legítima. Ocorre, porém, que apesar dos modelos estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro, mostramos que grupos sociais no Brasil têm soluções sucessórias diversas, ou seja, representam exceções ao que é estabelecido pela legislação civil. Nos casos estudados nesse trabalho, os imigrantes do Sul e em Jungamá, temos exceções a esses modelos do Código Civil. Nos dois casos, entretanto, a herança e a sucessão seguem regras consuetudinárias estabelecidas de acordo com a construção da identidade cultural construída por esses grupos. A herança e a sucessão nesses casos excepcionais expressam a forma de vida desses grupos e é fruto da cultura.

O conflito ocorre agora principalmente com a nova ordem constitucional que protege a cultura e os modos de vida dos grupos formadores da sociedade brasileira nos artigos 215 e 216 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal ainda não enfrentou o conflito entre os artigos 215 e 216 com o art. 5º, XXX da Constituição. Porém, em várias decisões, ao tratar possíveis conflitos envolvendo os artigos 215 e 216, o STF tem se manifestado favoravelmente à proteção da cultura. Mas ainda não resolveu num caso concreto envolvendo herança numa possível decisão que envolva a ponderação entre o direito a herança e o direito a cultura, ambos de hierarquia constitucional, nos termos da discussão proposta nesse trabalho.

O que podemos entender é que apesar das mudanças ordem civil, em específico na seara da sucessão e da herança promovidas pela legislação brasileira, em especial os Códigos Civis de 1916 e 2002, e uma consolidação de regras sucessórias que seguem uma tradição luso-brasileira, as mudanças nas questões sucessórias não foram acompanhadas na mesma velocidade em todos os grupos sociais presentes no Brasil, como se verificou nos grupos estudados nesse trabalho. As mudanças na sucessão nessas comunidades estudadas ocorreram muito mais por questões econômicas e por aspectos relacionados à identidade cultural e ao sistema camponês do que motivadas por modificações legislativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Fabio S. **Da Codificação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- _____. O modelo do código civil brasileiro de 2002 sob a perspectiva das funções atuais da codificação. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**. Porto Alegre: HS Editora, Ano 1-n.1 – out/dez.2007
- BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Sucessões**. Campinas-SP: RED, 2000.
- BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CASTRO, Flavia Lages de. **Historia do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- COSTA, José Inácio da. **"Índio", "Cabôco-Brabo", "Cabra-do-canto" : nomes, manipulações e identidades em uma comunidade rural do Piauí**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. UFSC. Florianópolis, 1985.
- COSTA, Sebastião. **Diversidade cultural, cenários de pluralismo e proteção constitucional numa comunidade rural do Piauí**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2006.
- DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala**. Rio de Janeiro: Record, 1998.
- HÄBERLE, Peter. **Constituição e Cultura: o Direito ao Feriado como Elemento e Identidade Cultural do Estado Constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- _____. **Hermenêutica Constitucional- A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2007.
- HIRONAKA, Giselda. **Morrer e Suceder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- HOLLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.
- MARTINS-COSTA, Judith. Comentário ao artigo 5º, XXX. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio (Coords.). **Comentários a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- RAMOS, Alcida Rita. **Sociedades Indígenas**. São Paulo: Ática, 1986.
- ROCHA, Leonel (org.) **Paradoxos da auto observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. Curitiba: JM, 2007.
- ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado e o Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum. **Humanidades**, Brasília, vol. 7, nº3, p. 267-282, 1991.

Jul./Dez. de 2017

_____. Sociologia na primeira pessoa: fazendo pesquisa nas favelas do Rio de Janeiro. **Revista da OAB**. São Paulo n. 49, p. 39-79, primavera de 1988.

SEYFERTH, Giralda. Imigração, Colonização e Estrutura Fundiária. WOORTMANN, Ellen (org.) **Os significados da terra**. Brasília: UnB, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito das Sucessões. São Paulo: Atlas, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. Mudanças de paradigmas e ressurgimento do pluralismo no Direito. In: ÁVILA FAGÚNDEZ, Romualdo Roney. (Org.). **A Crise do Conhecimento Jurídico**. Brasília: OAB Editora, 2004. p. 135-147.

_____. **Pluralismo Jurídico**. São Paulo: Alfa-ômega, 1994.

WOORTMANN, Ellen. **Herdeiros, parentes e compadres**. São Paulo-Brasília: HUCITEC e EdUnB, 1995.