

### 3º COLÓQUIO — FAMÍLIA — REGIME DE BENS — RELAÇÕES SUCESSÓRIAS

#### Apresentação

O Professor Valle Ferreira, mais uma vez, com sua acuidade de jurista emérito, focaliza, no presente opúsculo, “a vol d’oiseau”, alguns dos aspectos fundamentais do moderno Direito de Família do Brasil.

A situação da mulher casada face à Lei nº 4.121, de 27-8-62, é de novo trazida a exame e, bem assim, os problemas relacionados com o regime de bens entre cônjuges.

E não se esqueceu, o ilustre Professor mineiro, de tecer comentários em torno da questão, posta em relevo em decorrência do novo Estatuto da Terra, da pequena propriedade familiar.

E como “nihil sub sole novum”, relembra o Professor Valle Ferreira que, com a ajuda de nossa própria Lei e com elementos trazidos à colaboração de alguns estatutos estrangeiros, necessidade não teríamos, nesse particular, de inovações complexas.

E por isso mesmo, conclui, com sapiência, referindo-se ao “Bem de Família” e à posse em comum dos bens que não admitem divisão cômoda, que o “Estado, depois de tantos cuidados para dar à Sociedade Familiar a boa organização que todos louvamos, cuidará de sua estabilidade. O princípio da continuidade social deve ser resguardado por esse organismo, capaz de conservar para mais tarde, transmitir todas as aquisições das idades anteriores”.

O presente trabalho do Professor Valle Ferreira é lícido como, de resto, todos os demais trabalhos de sua lavra.

E tem um objetivo: trazer subsídios para debates futuros, na Faculdade de Direito da U.F.M.G., por órgãos e pessoas interessadas, inclusive estudantes, em torno da matéria versada no opúsculo, matéria, desde logo se diga, de palpitante interesse e de grande atualidade para todos. Belo Horizonte, junho de 1970.

**WILSON MELO DA SILVA**

Diretor da Faculdade de Direito da U.F.M.G.

### 3º COLÓQUIO - Família - Regime de Bens e Relações Sucessórias

VALLE FERREIRA

1) O Decreto-lei 3.200, que dispõe sobre a organização e proteção da Família, de 1941; a Lei 4.121 que, em 1962, tratou da situação jurídica da mulher casada e, finalmente, o Estatuto da Terra trouxeram ultimamente modificações à disciplina do grupo familiar, seguidas de reflexos fatais nos poderes domésticos, nos regimes de bens, até alcançar as relações sucessórias. A agitação, entretanto, não é de ontem; tal movimento legislativo teve início nos últimos anos do século XIX, quando a marcha da civilização industrial e mercantil provocou desassossego nos meios mais adiantados. A ocorrência não teve a mesma intensidade por toda a parte, pois a situação de vida varia de um lugar para outro. Contudo, as novas condições sociais e econômicas, naturalmente experimentadas nos grandes centros urbanos, não deixaram de causar excitações até mesmo em regiões pouco desenvolvidas.

Foi precisamente a nova situação material que trouxe a necessidade de alguns remendos, de maneira que o direito liberal dos Códigos pudesse acomodar-se àquelas circunstâncias. Nesta conjuntura, é claro, nem a disciplina da Família podia escapar e assim, os planos da organização doméstica foram, a bem dizer, desalinhados. Ocorreram medidas legislativas e multiplicaram-se provimentos judiciais, alterando a ordem anterior, na tentativa de estabelecer certa igualdade entre o homem e a mulher, depois do casamento.

Ainda em época afastada, quando o feminismo não se achava tão ligado a movimentos políticos, a concessão pareceu inevitável.

Com efeito, a mulher, levando até então vida mais simples e tranqüila no isolamento doméstico, sem necessidade de maior comércio com o exterior, também se viu obrigada ao trabalho fora do lar, em ofícios privados e públicos, uma vez que novos fatores sociais e econômicos tudo alteravam, a ponto de exigir do casal um esforço coletivo. Cabe acrescentar a tudo isso que o trabalho manual feminino foi, desde logo, muito bem aceito, merecendo até certa preferência, em razão da particular habilidade da mulher e, principalmente, pelo salário inferior que sempre lhe pagavam. Deste modo, igualmente obrigada a exercer atividades fora de casa, a mulher bem podia reclamar, com acerto, uma melhoria em sua situação jurídica, compreendendo alterações em seus direitos *pessoais* e em seus direitos *patrimoniais*. No entanto, qualquer variação neste setor importaria, com certeza, em molestar dois princípios tradicionais, que sempre fundamentaram os direitos de Família: a *incapacidade da mulher casada* e o *poder marital*. Por isso mesmo, com muita cautela a princípio, sempre à margem dos Códigos, desenvolveu-se na Europa um movimento no sentido de resguardar o pecúlio profissional feminino. É assim que temos, desde 1870 na Inglaterra, de 1881 a 1895 na França, leis especiais com o fim de garantir o salário da mulher operária contra freqüentes desvios da administração marital. Em 1896, na Alemanha, o Código fez a mesma exceção dentro do regime legal (§ § 1365-1367). Posteriormente, a lei francesa de 1907 alargou a proteção o bastante para alcançar não só as proletárias, senão também todas as mulheres que exercessem profissão lucrativa fora de casa. É a conhecida "lei do Salário livre da mulher casada". Deste modo, sem favor de ninguém, mas por força do próprio trabalho, a mulher alterou os grandes quadros da organização familiar pois, não obstante continuar relativamente *incapaz*, conquistou os *poderes* necessários ao exercício de direitos resultantes da atividade profissional que exercia.

II) Nosso Código, reflexo do ambiente material e espiritual da época, foi na esteira dos outros. Não tratou de qualquer modificação no estatuto pessoal da mulher casada, cuja incapacidade declarou (art. 6º, II). Todavia, sem possibilidade de resistir à pressão dos fatos e do exemplo estrangeiro, como *solução de circunstância*, emendou o regime legal de administração, incluindo entre as prerrogativas da mulher a de “exercer profissão lucrativa e praticar todos os atos inerentes ao exercício e à defesa de seu direito, bem como a dispor livremente do produto de seu trabalho” (art. 246), como se estivesse separada de bens. Semelhante regra ficou em perfeita consonância com o melhor pensamento da época. Com efeito, desde o princípio do século, no meio das agitações em torno da independência econômica das operárias, Geny, o grande sabedor no processo de elaboração do direito positivo, observou que a concessão naqueles termos apenas significava um “compromis entre l’extrême quelque peu vertigineux de l’indépendance absolue et la sujétion excessive...” (Bull. Soc. études législ., 1901-1902, 156).

Observe-se, portanto: a regra do artigo 246, que é de *natureza transaccional*, não alterou o estatuto da mulher e manteve o velho regime da comunhão. Unicamente, como limitação dentro do direito comum, *dividiu os poderes de administração* entre os comunheiros. Trata-se, não há qualquer dúvida, de uma concepção exorbitante, que foi incidir sobre a comunhão, em completa desarmonia com o sistema de gestão unitária, única admissível em razão da incapacidade da mulher (art. 6, II), e da regra que atribui ao marido a gerência dos bens (art. 233, II). Foi daí que, na vigência do Código e na interpretação dos textos, ocorreu grande desacordo entre os autores, com repercussões na jurisprudência.

Na verdade, a agitação foi de superfície, nem havia motivo para maior desencontro de opiniões, pois o artigo não fez qualquer mudança na organização dos bens conjugais. Simplesmente, quando a mulher trabalhava fora, não vigoravam todos os poderes do marido. Nesta conformidade — convém sublinhar — ficaram criadas duas massas da mesma natureza:

uma *comunhão ordinária*, administrada pelo marido, ao lado de uma *comunhão especial*, administrada pela mulher. Isto quer dizer que os bens que compõem esta última parcela jamais foram excluídos do patrimônio do casal, à vista da redação antiga do artigo 263. Por isso, e só por isso, eram os bens que se denominavam *reservados*, isto é: unicamente excluídos da administração e do uso do marido. É claro, portanto que, uma vez dissolvida a sociedade, os bens, até então reservados, deviam ser incluídos no ativo a partilhar, como se fosse uma espécie de comunhão diferida. Nada mais simples e muito bem esclarecido na precisa lição do douto Clóvis: "O direito que o artigo (246) atribui à mulher casada não altera o regime de bens. Se for o da comunhão universal ou limitada, abre-se uma exceção apenas à administração do marido" (Cód. Civ. II, 240). Se, desse modo, permanece sem alteração o regime até então existente, seria mais acertado que se falasse de *poderes reservados* em lugar de *bens reservados*, segundo pareceu a De Page, X, nº 1471). De qualquer modo, com a construção técnica dos bens reservados, foi possível ao legislador do Código manter o regime da comunhão, embora ficasse prejudicado o tradicional princípio de unidade de administração.

III) Agora, passando adiante, vamos ver que a velha estrutura foi arruinada em virtude das alterações que sofreu. Efetivamente, segundo ficou indicado, o artigo 246, em sua primitiva redação, apenas excluía do poder do marido o *pecúlio profissional* da mulher, sem qualquer referência à *natureza jurídica* do mesmo. Pois bem: na lei nova, feita por mãos mais grossas, o artigo aparece reformado para pior. De fato, ninguém pode entender o que pretendeu o legislador de 1962, quando qualificou tais bens de *reservados* (art. 246) e, logo adiante, veio dizer que os mesmos pertencem à categoria de bens *separados* (263, XII). É irrecusável a antinomia entre as duas vozes: uma, refere-se a pecúlio, isto é, bens que a mulher administra; a outra indica bens que não se comunicam. O primeiro caso é de simples mudança na administração; o segundo compromete o regime de bens. De

resto, a regra do 246 que a princípio, bem ou mal, acomodava as coisas, constitui hoje verdadeira superfetação, depois que a mesma lei *atribuiu capacidade* à mulher e *separou* o produto de seu trabalho (art. 263 XII).

Num período tormentoso, que ficou assinalado pela extravagância de tantas experiências sociais, a Lei 4121, ao modificar o estatuto civil da mulher casada quis, ao mesmo passo, reformar os regimes matrimoniais, uma vez que a nova situação de independência feminina não iria ajustar-se aos quadros da comunhão. Nem podia ser por menos: a emancipação da mulher e a comunhão de bens representam, positivamente, idéias antagônicas e, assim, uma delas deve ser reduzida pelo desenvolvimento da outra. Para que a mulher, então, pudesse exercer praticamente a capacidade que lhe era reconhecida em teoria, passou o legislador a uma fase de remendos, assim no sistema econômico matrimonial, como nas regras do direito sucessório, mais adiante examinadas.

IV) Não deve passar despercebida a decisiva vocação individualista da lei de 1962, que tudo encaminha no rumo da separação. Para isto é bastante destacar os caracteres das duas construções, antes e depois da reforma. Como vimos (nº II), no velho regime do Código, o único que trata realmente de *bens reservados*, desde logo encontramos no patrimônio do casal duas parcelas da mesma natureza:

- a) *comunhão ordinária*, administrada pelo marido;
- b) *comunhão especial*, administrada pela mulher.

Agora, na redação atual, podemos ver que foram excluídos da comunhão e, portanto, ficaram *separados* os frutos civis do trabalho, ou da indústria, dos cônjuges (art. 263, XII e XIII). Nesta conformidade, as relações pecuniárias compreendem, além dos bens da *comunhão*, os *próprios do marido* e os *próprios da mulher*. Isso posto, temos, na espécie, um esquema diferente do anterior, com três categorias de valores, assim destacados:

- a) bens comuns;
- b) bens separados do marido;
- c) bens separados da mulher.

Daí logo se vê que, por uma concepção acessória, foram superpostas regras da separação ao regime legal da comunhão.

Resumindo: simples confronto entre a velha e a nova redação do Código comprova que, antes da reforma de 1962, nada ficava excluído da comunhão. A mulher contava apenas com bens *reservados*, melhor: bens que se comunicavam para, um dia, entrar em partilha; o produto do trabalho do marido também fazia monte pois, afinal, todos os bens eram da comunhão. Atualmente, nos termos da Lei 4121, esses valores ficaram separados (art. 263, n<sup>os</sup>. XII e XIII).

Em estudo anterior, inspirado nas advertências que o Prof. Celso Barbi antecipou, procurei mostrar que a reforma, além de romper a solidariedade familiar, feriu irremediavelmente interesses da mulher, que apenas se entregasse às atividades normais de dona-de-casa (Rev. Trib., 353/26-37; Rev. For. 211/27-33). Tal ensaio quis mostrar que, em razão das modificações ocorridas, o homem tira sempre proveito dos serviços domésticos da mulher, enquanto esta fica privada dos ganhos do marido, que tem separados os produtos de seu trabalho.

Só as mulheres muito descuidadas não tomaram conhecimento das observações do ilustre Professor, feitas logo depois de promulgada a Lei 4121. Ao advertir que o novo regime, acaso favorável às funcionárias do Rio ou de Brasília, observou: "...a grande massa da população brasileira é constituída de mulheres casadas dedicadas exclusivamente aos trabalhos domésticos, não remunerados. E, quando trabalham fora do lar, seu pagamento, em regra, não alcança o mesmo nível atribuído ao masculino". Procurando esclarecer que, no sistema tradicional a mão-de-obra da mulher, nas ocupações caseiras, era compensada pelo fato de entrar no monte comum tudo quanto o marido produzia, termina: "No sistema instituído pela atual lei, todavia, o que acontecerá é coisa bem diversa: o trabalho no lar não tem mais valor" (Rev. For. 201/25).

V) A lei de proteção à mulher, ao afastar todas as relações de autoridade no exercício do governo doméstico, criou poderes rivais dentro de casa. Com efeito, instituiu a adminis-

tração paralela, uma espécie de governo a dois, em prejuízo da antiga estrutura unitária. Em tais circunstâncias, é evidente, mal podia manter-se o regime da comunhão de bens, que sempre teve como pressuposto, exatamente, o estado de dependência da mulher. Daquí por diante, o movimento reformador não terá outro remédio senão o de encaminhar novas proposições, sempre no sentido de uma organização separatista, pois a nova redação do artigo 263 e parágrafos citados não se afina com as formas associativas.

Já vai adiantado esse trabalho: em retoques fragmentários, a Lei 4121, de sabor populista, começou por afastar as restrições de capacidade, seguindo em outras alterações no direito de Família, para adaptá-lo ao estado de independência, então reconhecido à mulher casada. A reforma, desde o início, vem mostrando desvantagens.

Além do prejuízo que a emancipada sofreu, o crédito da sociedade conjugal ficou diminuído de muito. Observou-se, ainda, que o interesse de terceiros apareceu ameaçado, com a possibilidade de entrarem os esposos em conluio, para transformar o novo regime em instrumento de luta contra os credores, uma vez que se tornou muito mais difícil a execução por dívidas particulares, segundo aqui mesmo foi debatido (Rev. Trib. 395/21-26).

VI) O Estatuto da Mulher casada também se desdobrou sobre matérias conexas, passando dos direitos da pessoa na Família às relações sucessórias, numa tentativa para *corrigir os regimes de bens* e afeiçoá-los à nova organização.

O pior é que, nesta passagem, ninguém descobre, ao certo, os caracteres marcantes do regime ora instituído. Na verdade, como disse Vasseur sobre o anteprojeto para a reforma do Código francês, a Lei 4121 intercala "trop de séparation de biens pour un régime de communauté, tout en conservant trop de communauté pour un régime d'inspiration séparatiste" (Rev. Trim. Dr. Civ., 1955, pgs. 407/436).

Com efeito e segundo vimos, a lei desfigurou o regime legal da comunhão, sobrepondo-lhe regras da separação (art. 263, XII e XIII); agora, estamos vendo que também deformou

a separação, a ela acrescentando regras concernentes à comunhão. Foi o modo mais fácil de, obedecendo à nossa tradição, assegurar o cumprimento do dever de assistência entre os cônjuges, que geralmente se prolonga além da morte.

Neste sentido, imaginou-se a solução transitória de criar a favor do supérstite um direito de usufruto. Vê-se, então, que tais renovadores, que sempre manifestam despreço pelos velhos textos e pelas línguas mortas, para expor seus sistemas com os próprios recursos semânticos, retornaram, acaso sem saber, aos processos de partilha entre os romanos do Império, onde o Juiz, em idênticas circunstâncias, adjudicava a propriedade das terras aos herdeiros e o usufruto à viúva. Desta maneira, nas disposições atuais, como nas estruturas caducas, foi assegurado aos viúvos o “direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal; à metade se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes do *de cujus*” (art. 1611, § 1º). Se considerarmos, enfim, que o usufruto legal vitalício vale como verdadeiro direito de sucessão (De Page, VI, nº 188), depressa podemos concluir que foram alterados princípios do direito sucessório, com modificações na ordem legítima da vocação hereditária. Na verdade, o cônjuge supérstite, embora *sem qualquer vínculo de parentesco*, concorre com os herdeiros necessários. Mesmo sem direito à plena propriedade, participa da sucessão ao lado de pessoas ligadas pelos mais estreitos laços de sangue. A herança é deferida aos herdeiros mas, em razão do usufruto sucessório, os bens se transferem diminuídos no valor de uso.

Deve ser observado que o legislador de 1962, na agitação daqueles dias, nada esclarece quanto à extensão do direito concedido ao cônjuge, de maneira que ficamos sem saber se o usufruto será exercido sobre todos os bens, ou se alcança tão-somente a parte disponível. De outro modo, é preciso lembrar que o usufruto exercido sobre a fração que a lei determina, na certa, vai trazer dificuldades, principalmente quando os bens da herança consistirem em prédios rústicos, à vista de questões referentes à administração da coisa e à

distribuição dos frutos. Como se tanto não bastasse, ainda pode ser considerado que as legislações sempre se esforçaram em reduzir os casos de usufruto, que prejudicam a circulação dos bens e, conseqüentemente, desvalorizam a propriedade. São desvantagens que, de certo modo, talvez possam ser corrigidas com a conversão do *usufruto sucessório* em *renda vitalícia* sobre os imóveis (C. Civ. 1431). Na hipótese de só se encontrarem móveis entre os bens da herança, a dívida seria da sucessão. Neste caso, o *crédito* do cônjuge ficaria garantido por caução idônea, de tal forma que interesses gerais ficassem atendidos sem prejuízo do usufrutuário.

VII) Ao correr de debates na Faculdade de Direito sobre a mesma Lei 4121, o ilustre Desembargador Carlos Fulgêncio, muito a propósito, lembrou a situação das pequenas propriedades rústicas quando, por ocasião da partilha das heranças, vão-se fracionando cada vez mais, dando lugar a um estado de pulverização que torna a terra imprópria a seu destino.

Efetivamente: quantos conhecem a organização da Família no interior, sabem muito bem que a morte do pequeno proprietário rural costuma arruinar a vida do grupo. Na verdade, enquanto pais e filhos, na simplicidade da roça, podem trabalhar em conjunto, a Família mantém-se coesa, vivendo perfeitamente com os produtos da terra. A morte de um dos cônjuges e a conseqüente divisão tudo desconcerta, porquanto a exploração agrícola é impraticável em áreas muito reduzidas. Por isso mesmo, no passado, quando no campo ninguém alimentava aspirações individualistas mais exageradas, aberta a sucessão, os interessados procuravam prolongar aquela simples e autêntica "comunhão de teto, de mesa e de trabalho". Na prática, então, embora feito o inventário dos bens do defunto, serenadas as exigências do fisco tudo se arranjava para diferir a partilha efetiva, permanecendo os lavradores na indivisão.

Se, até ontem, o simples acordo doméstico seguido de uma manobra forense podia evitar que o parcelamento tornasse o imóvel impróprio a seu destino, hoje qualquer acomodação já se tornou impossível. Decerto, depois que o

Governo decidiu ir avante com a reforma agrária, as pequenas glebas são atingidas pelas operações de cadastro *antes da divisão*. É o que determina a Lei 4504, art. 46, III § 6º “No caso de imóvel rural em comum por força de herança, as partes ideais, para os fins desta Lei, serão consideradas como se divisão houvesse, devendo ser cadastrada a área que, na partilha, tocaria a cada herdeiro”. Ora, ali mesmo ficou estabelecido que o cadastro seria elemento primordial à implantação da reforma, pois seus dados orientariam a desapropriação das áreas pequenas (art. 20); se considerarmos, ainda, que as superfícies reduzidas devem ser aglutinadas para formar *unidades econômicas* destinadas à redistribuição (art. 21), facilmente concluimos ser de todo impraticável qualquer tentativa de conservar o pequeno imóvel rural.

De outro modo, está proibida a divisão do imóvel de superfície inferior àquelas que o Estatuto fixou, com base num certo “conceito modular de área do estabelecimento rural”.

Tratando os sucessores, não como proprietários, mas de cambulhada com *posseiros e parceiros*, continua a lei em sua linguagem esotérica: “Em caso de sucessão *causa mortis* e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir os imóveis rurais em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural” (art. 65, § 1º). Em resumo, chegamos a uma conclusão desconcertante: não adianta *continuar na indivisão*, uma vez que a desapropriação vai incidir sobre a quota ideal; *não é possível repartir*, à vista da proibição legal.

Nesta conjuntura, para prevenir problemas de caráter social e econômico, a legislação civil deve adiantar-se. Se não for a tempo de emendar aquele trabalho de economistas e de agrônomos, o jeito será uma acomodação às exigências da nova ordem. Sem interferir na política da terra, é de todo inadiável uma providência no sentido de compor as coisas, para proteger a Família, de tal forma que este núcleo social, já instalado, continue na exploração da pequena propriedade agrícola, no interesse comum. De resto, esta unidade de produção e de consumo configura exatamente a projetada

*propriedade familiar*, assim em grifo e com a definição entre aspas, para acentuar o sentido e as palavras da lei: "...imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força do trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico..." (art. 4º, II).

Isto posto, convenhamos: se a própria lei agrária assim dispõe quanto à propriedade rural, deve encontrar seu complemento lógico em medidas que assegurem a conservação de quantas já se encontrem perfeitamente organizadas e em pleno funcionamento.

Seria oportuno, então, que disposições de direito especial viessem possibilitar a *continuação do grupo* familiar depois da morte de um dos cabeças; outro expediente estaria em suspender o *exercício dos direitos sucessórios*, enquanto vivesse o supérstite e até que os filhos chegassem à maioridade. Na primeira hipótese, a estabilidade do conjunto podia ser alcançada pela instituição do *Bem de Família*, ou pela *comunhão continuada*. No segundo caso, a lei poderia dispor que a comunhão ficasse substituída pela *indivisão hereditária*. Qualquer dessas medidas, acima de tudo, acentuaria o novo aspecto da propriedade, que vai perdendo seu conteúdo individual, para assumir o caráter de *direito familiar*. Aliás, esta marca, tão viva no passado, ainda conserva importantes manifestações no direito moderno como, por exemplo, a reserva hereditária, a transmissão com inalienabilidade, os bens dotais, etc.. Ainda a mesma Lei 4121 assegura ao cônjuge sobrevivente a prerrogativa de continuar em sua residência, com direito real de habitação sobre o imóvel (art. 1611, § 2º). É irrecusável que semelhantes concessões vêm indicar uma espécie de *personalidade* em estado latente, na Família.

VIII) Não obstante a opinião de alguns civilistas, notadamente os esforços de Savatier (Cours, I, nº 219; Du Dr. Cil. au Dr. Publ., págs. 24/37; Métamorph., nºs. 111 a 142), até hoje não se atribuiu personalidade jurídica à Família. É positivo, entretanto, que ela desempenha funções de ordem patrimonial em razão do ônus, que lhe cabe, de prover ao

sustento de seus componentes e à educação dos filhos. O douto Messineo (Dir. Civ. - Com., II, § 61), depois dessas observações, ainda lembrou que a finalidade social da instituição ficou bem marcada, quando o Código italiano, desviando-se da linguagem jurídica, fala de regime patrimonial da *Família* em lugar de regime de bens entre os cônjuges.

A constituição do "Bem de Família" visando à permanência do organismo ainda não foi experimentada entre nós. Até agora, a lei tratou do assunto muito por alto, limitando-se tão-somente à destinação de um prédio para domicílio, diria melhor, para abrigo da Família, simples alojamento restrito aos pais e filhos (art. 70 e ss.). Todavia, a evolução verificada em data posterior à vigência do Código reclama o estabelecimento de outras regras, instituindo um regime jurídico mais amplo para proteger, a um só tempo, o núcleo familiar e a propriedade agrícola. Não seria empresa difícil. Começando por alguns reparos em toda a regulamentação existente, o trabalho poderia desenvolver-se num segundo movimento, que procurasse conservar inalienável e indivisível o prédio rural frugífero, aparelhado para fornecer provisões àquelas pessoas que decidissem continuar no cultivo da terra. Aliás, já neste sentido, o Dec. lei 3200, desde 1941, iniciou uma revisão do instituto, visando à proteção da Família. Muito admira que, até hoje, ninguém tenha reparado naquelas disposições para as necessárias emendas no Código. No entanto, alí ficou bem claro que o prédio instituído em bem de família não entraria em inventário, nem seria partilhado (art. 20). Ainda mais e principalmente: quando se tratasse de prédio em zona rural, poderiam ficar incluídos na instituição a mobília, utensílios domésticos, *gado e instrumentos de trabalho* (art. 22). Essas coisas, necessariamente, pressupõem a existência de uma porção de terreno a ser trabalhando. Desse modo, para corrigir o desalinho resultante da reforma agrária, não seria demais que o legislador completasse o projeto esboçado em 1941, dispondo que, em tais casos e na zona rural, a limitação não deve referir-se ao *valor da terra*, mas à *superfície* e à função dos bens instituídos.

IX) Outra solução ainda pode ser proposta: aberta a sucessão, uma *comunhão continuada* entre o cônjuge superstite e os filhos poderia, igualmente, resguardar a unidade econômica do grupo familiar, que estivesse na exploração da pequena propriedade agrícola. Este processo tem pontos de contacto com o anterior. É mesmo, um recurso trivial, muito experimentado, com símile perfeito nas relações comerciais. Nestas, na maioria dos casos, com a morte de um dos sócios, a sociedade mercantil regular simplesmente se prolonga, para continuar com os herdeiros do defunto.

Se tanto não bastasse, não faltariam exemplos notáveis na legislação moderna, abonando disposições neste sentido. Na Alemanha, para fugir a uma divisão não econômica, a comunhão continua *de direito* entre o cônjuge superstite e os descendentes comuns (C. Civ. § 1483); na Suíça, igualmente, os viúvos podem prolongar a comunhão com os filhos (C. Civ. art. 229).

X) A suspensão temporária do exercício dos direitos sucessórios seria outro caminho, tão praticável quanto os demais. Bastaria permitir que, transmitida a herança, a comunhão incidente ficasse substituída pela *indivisão hereditária*, com partilha dos frutos. Mesmo na França, a tendência contrária à compropriedade, tão viva em 1804, foi atenuada por lei especial de proteção à Família de agricultores: "L'indivision peut, nonobstant l'opposition d'un copropriétaire ou de ses ayants droit, être maintenue, en ce qui concerne une exploitation agricole constituant une unité économique qui, tant em raison de sa superficie que des éléments mobiliers et immobiliers qui la composent, peut faire vivre une famille paysanne, aidée au besoin par un ou deux domestiques permanents, et peut être mise en valeur par cette famille" (art. 815, C. Civ. alter. Lei de 15 de janeiro de 1943). A indivisão hereditária entre viúvo e herdeiros, organizada por lei, consistiria, pode-se dizer, em simples aperfeiçoamento daquela situação precária resultante de acordo tácito, anteriormente descrita (nº VII).

Semelhante prerrogativa de indivisão quanto à propriedade seria assegurada aos filhos menores e ao cônjuge, enquanto vivesse no estado de viúvo. Nem a providência importaria em novidade, pois o Código de Processo Civil permite que os interessados “possuam em comum os bens que não admitem divisão cômoda” (art. 503).

Os caracteres da compropriedade de direito comum e os da comunhão hereditária, não há dúvida, são diferentes; mas a variação não vai até o ponto de impedir o desdobramento de um preceito normativo das partilhas.

XI) Não obstante tais precedentes, se nosso legislador, por timidez ou excesso de cautela, não achar acertado prover sobre o “Bem de Família”, a comunhão prorrogada, ou a indivisão hereditária, ainda tem o recurso de atualizar regras do direito sucessório, ampliando os poderes do autor da herança. O testador, para que a Família pudesse seguir na organização por ele iniciada, ficaria autorizado a prorrogar a comunhão, ou diferir a divisão da herança, por *disposição de última vontade*, de maneira que sua providência tutelar fosse mantida enquanto menores os filhos e o cônjuge se conservasse viúvo.

Marcando exceção à divisibilidade da herança, assim a doutrina como a legislação mais nova, admitem sem maior embaraço que uma disposição testamentária possa proibir a divisão (C. Civ. al., § 2044; Cod. Civ. italiano, art. 713). Nesta passagem, a lei italiana ainda vai bem mais longe: cobrindo a eventualidade de não ter o autor da herança usado de semelhante faculdade, dispõe que, a requerimento de um co-herdeiro, a divisão seja suspensa pelo Juiz, para evitar prejuízo do patrimônio hereditário (art. 717).

Também o direito brasileiro, quando regula a comunhão em geral, permite que o testador determine a indivisão, por pequeno espaço de tempo, dos bens por ele deixados (art. 630, C. Civ.). É verdade que, ao tratar da distribuição das heranças, assegura aos herdeiros o direito de pedir a partilha a todo tempo, mesmo *contra a vontade do testador* (art. 1772).

Nas aplicações forenses, já se registraram perplexidades pela aparente contradição entre as duas passagens, mas o certo é que tais regras se harmonizam muito bem. Vejamos: inventariado, por exemplo, um prédio rural, duas operações sempre se destacam no Juízo Divisório: a *partilha* e a *divisão*. Assim, o herdeiro pode a todo tempo requerer a partilha, pois esta simplesmente faz cessar o estado de *comunhão da herança*, distribuindo *abstratamente* a coisa em partes ideais. A segunda, representa a divisão *material* da coisa, anteriormente partilhada em *abstrato*. Isso posto, se existir disposição testamentária proibindo a divisão, o sucessor fica impedido de reclamar sua cota-parte, embora tenha nas mãos o formal de partilha.

Nosso Código, dos mais avançados neste campo, fez verdadeira revolução quando, por dispositivo singular, admitiu que o testador tornasse incomunicável e inalienável até mesmo a legítima dos herdeiros necessários (art. 1723). Semelhante restrição ao direito comum dos reservatários, ferindo a velha e universal regra de intangibilidade das legítimas, significa muito mais do que permitir que o testador deixe a coisa com a simples condição de permanecer indivisa, em mãos do cônjuge viúvo e dos filhos incapazes.

XII) O Estado, depois de tantos cuidados para dar à sociedade familiar a boa organização que todos louvamos, cuidará de sua estabilidade. O princípio da continuidade social deve ser resguardado por esse organismo, capaz de conservar para mais tarde, transmitir todas as aquisições das idades anteriores.

Talvez não seja tempo de uma reforma completa, assim no terreno jurídico, como no campo econômico-social. Entretanto, já é de todo inadiável uma providência para tornar indivisível, nas sucessões *mortis causa*, o pequeno imóvel rural, que deve ficar vinculado aos *interesses de uma Casa*.