

USOS E COSTUMES NO DIREITO AGRÁRIO

TELGA DE ARAÚJO

Professor de Direito Agrário na Universidade
Federal de Pernambuco e na Universidade
Católica de Pernambuco

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. O costume como fonte do direito. 3. Costume e lei. 4. Usos e costumes no direito agrário. 5. Direito comparado.

1. *Generalidades*

Até o advento das primeiras leis escritas, foi o costume a fonte originária do direito positivo, constituído por regras consuetudinárias, baseadas nas necessidades individuais.

O homem então saído de uma fase caracteristicamente nômade, inicialmente de coleta, posteriormente pastoril, vivia numa sociedade de organização em hordas, clãs e tribos, em que a comunicação era estritamente oral. Adotou normas de conduta de natureza moral e religiosa e hábitos que foram, aos poucos, pela constante repetição, transformando-se em uso, gerando um direito essencialmente costumeiro.

Ao ingressar em uma fase mais evoluída do processo histórico, em que novos valores foram revelados e acrescidos à sua cultura, o homem primitivo, já dedicado a uma atividade sedentária, organizou-se socialmente em pequenas povoações, às quais deu uma estrutura política de traços feudais, ensejando formas de propriedade privada sobre os bens de produção.

Nessa fase já se conhecia a escrita. O direito apresentava, por essa razão, ao lado das leis consuetudinárias, as primeiras leis escritas.

Mais tarde, já nos tempos históricos, com o surgimento dos primeiros Códigos, Hammurabi, na Caldéia, Manu, na Índia, a Consolidação de Drácon, na Grécia, a Lei das Doze Tábuas, na Roma antiga, foi definitivamente estabelecido o primado da lei.

A sociedade eminentemente rural dos primeiros tempos da história das civilizações deu origem a um direito acentuadamente

agrário, a ponto de a Lei das Doze Tábuas vir a ser indicada como “o mais antigo Código Agrário do Mundo”, na ótica de BONFANTE.

Esse direito, ao longo da história, no entanto, não despreza a contribuição dos usos e costumes como fontes criadoras de normas jurídicas. Na França, antes da consolidação, o direito não-escrito tinha suas regras recolhidas em repositórios classificados segundo as regiões do país. Na Alemanha, o direito romano teve sua aplicação generalizada por via consuetudinária ao serem transplantadas para aquele direito as Pandektas (v. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, vol. 1). O direito português, por seu turno, incorporou ao seu ordenamento usos e costumes que foram transplantados para o direito brasileiro, na Colônia, influenciando na própria regulação jurídica estabelecida pelo nosso Código Civil, como é o caso das regras referentes ao direito de prelação do proprietário vizinho em relação à venda do imóvel confrontante. Norma, inclusive, inserida em nossa legislação agrária atual.

Dessa forma, o costume, “o uso juridicamente obrigatório”, na definição de DE LA GRESSAYE e LACOSTE, apesar de haver perdido a sua supremacia diante do direito escrito, continua a desempenhar o seu papel de fonte subsidiária, desde que, nesse sistema, a lei é a fonte principal do direito.

Integrado por dois elementos, um objetivo — o uso prolongado (*l'usage immémorial*, dos franceses), e outro subjetivo — a *opinio necessitatis*, o costume distingue-se, por este último componente, dos usos sociais. Estes, na realidade, constituem regras de conduta decorrentes de convenções estabelecidas pelo homem em razão do convívio social. Como advertem AFTALIÓN, OLANO e VILANOVA, tais usos “não definem direitos e deveres correlativos”, pelo que não constituem costumes jurídicos.

Caracteriza-se o costume pela reiteração prolongada e uniforme do uso e sua aceitação incondicional pela comunidade. No direito brasileiro registra-se o vestígio desse elemento em Lei de 1769, que estabelecia o prazo de 100 anos para a consagração de determinados usos como costume jurídico, ganhando, assim, força obrigatória.

Nas Ordenações era admitida a força do direito consuetudinário “quando fosse longamente usado e tal que por direito se devesse guardar” (Liv. 3, Tit. 64).

A força obrigatória do costume, no entanto, é explicada discrepantemente pelos autores. Uns entendendo que o “*usus* se torna direito em razão da convicção geral de sua legitimidade”. Outros, quando os tribunais dele tomem conhecimento para aplicá-lo. Desse modo, à jurisprudência caberá “a função de atribuir à

norma costumeira o caráter de juridicidade”. Embora combatida por juristas do porte de GENY e rechaçada pelo direito alemão, a tese da confirmação jurisprudencial é a mais aceitável. Na verdade, para que o costume ganhe juridicidade independe da vontade do legislador. O fato é que, mesmo nas atuais circunstâncias, em que se verifica a prevalência da lei, não perdeu o costume a sua importância, a ponto de ser consagrado na legislação comercial e contratual e, mais particularizadamente, no corpo de leis agrárias.

2. O costume como fonte do direito

Ao costume coube na sociedade primitiva o papel de fonte exclusiva do direito. A evolução cultural levou à elaboração de ordenamentos jurídicos escritos, passando a lei a ser prevalente. Nem por isso, porém, o costume perdeu sua condição de fonte formal do direito.

“O costume é fonte”, afirmam AFTALIÓN, OLANO e VILANOVA, “toda vez que nele encontra o intérprete (o juiz) o que necessita para afirmar a objetividade de sua interpretação do caso: a existência de um sentido genérico coincidente aceito coletivamente pela comunidade”.

A princípio simples fato, o uso reiterado e prolongado sedimenta o costume ante a aceitação do grupo social. Por fim, na sociedade já organizada politicamente, cabe aos tribunais reconhecer autoridade ao costume, assegurando-lhe coercitividade.

Modernamente, vige, em países como a Inglaterra e os EUA, a *common law*, resultante da adaptação de antigos precedentes às novas circunstâncias.

Em tais casos, o costume está integrado ao próprio sistema legislativo em face do reconhecimento, por parte dos tribunais, de suas condições de legitimidade.

3. Costume e lei

No direito moderno, “a lei ocupa posição superior ao costume”, leciona ORLANDO GOMES. Em decorrência dessa supremacia legislativa, o costume, em confronto com a lei, pode assumir posições de conformidade com a norma legal — *secundum legem*; de complementação — *praeter legem*; ou oposição — *contra legem*.

Aos costumes *secundum legem* negam alguns autores a sua condição de fonte do direito, por se constituírem, no caso, autênticas normas de direito, em virtude da remissão feita pela lei (RUGGIERO). Quanto aos costumes *praeter legem*, é-lhes reconhecido o caráter de fonte supletiva da lei, uma vez que, na omissão

da lei, os costumes figuram como uma das suas fontes integrativas, ao lado da analogia e dos princípios gerais do direito, segundo dispõe expressamente o art. 4.º da LICC.

Discute-se se, em oposição aos dispositivos legais, *contra legem*, devem prevalecer os costumes.

É evidente que não.

Como acertadamente assinala SERPA LOPES, “a função primordial dos costumes em nosso direito é de figurar como um dos modos supletivos da lei”.

Nega, portanto, o nosso direito, aos costumes, igualdade em face da lei. Não se aplica o *consuetudo abrogatoria*, tampouco o *desuetudo*. Assim, o costume não ab-roga a lei, nem o desuso a revoga, o que decorre da regra estabelecida no art. 2.º da Lei de Introdução. Só uma lei revoga outra lei.

Historicamente são conhecidos alguns casos em que o costume *contra legem* veio a prevalecer sobre preceitos legais. Entre nós o clássico exemplo apresentado por CLÓVIS BEVILÁQUA, citando a vedação da Lei de 18.8.1789 de que a norma costumeira não podia ser contrária à lei e, apesar disso, o Alvará de 30.10.1783 consagrou o costume, contrário às Ordenações, de valerem como escrituras públicas os escritos particulares.

Outro exemplo, registrado por GARCÍA MÁYNEZ, em que um costume ab-rogou proibição legal, é o uso de dar nomes de pessoas vivas às sociedades anônimas. Diversas sociedades foram constituídas sem levar em conta a violação do art. 873 do Código das Obrigações suíço e, hoje em dia, várias dessas companhias ostentam nomes de pessoas vivas. Comenta, em conclusão, MÁYNEZ: “Pouco a pouco o uso foi generalizando-se. Não houve protestos. As autoridades do Registro de Comércio registraram tais sociedades, apesar do nome legal. Os que formaram o uso procederam como se as sociedades anônimas tivessem o direito de usar esses nomes. Atualmente todo mundo tem a convicção de que um juiz chamado a decidir sobre esse direito o reconheceria” (*Introducción al derecho*, p. 178).

Todavia, no estágio atual do nosso direito positivo, não há lugar para admitir-se a eficácia ab-rogatória do costume em relação à lei.

São os costumes elementos de interpretação e de preenchimento das lacunas da lei, sem força ab-rogatória em face do que dispõe a LICC.

4. Usos e costumes no direito agrário

Os usos e costumes ocupam, no direito agrário, mais do que em qualquer outro ramo jurídico, um importante lugar.

MÉGRET afirma que “eles dão a esse direito a plasticidade necessária para que se adapte às circunstâncias de tempo e lugar”.

E conclui: “Se é verdade que a lei escrita dispõe de um domínio mais amplo, que o ultrapassou, o poder criador do uso no direito agrário está intacto; a lei se refere a ele expressamente” (*Droit agraire*, vol. I, p. 19).

Com efeito, o direito agrário é um direito historicamente constituído, baseado nas regras consuetudinárias. Nascido para regular a primitiva sociedade agrária, pode ser tido, por isso, como o mais antigo ramo do direito. Nasceu e evoluiu à sombra da religiosidade e da moralidade impregnadas de uma forte orientação consuetudinária, a princípio pela oralidade da comunicação grupal e, após, com a escrita, com ela convivendo através das leis escritas, por força de certos valores culturais, como a tradição. O que explica ter chegado aos nossos dias uma legislação como o *common law* anglo-americano, de textura eminentemente consuetudinária.

A observação de MAROI ajusta-se perfeitamente ao enfoque dado aqui ao problema: “Os institutos do direito agrário são, sempre e em toda parte, a expressão de tradições autóctones, desenvolvidas no seio jurídico preestatais, constituídos no segmento de precursora civilização. Aqui há, por conseguinte, uma realidade subterrânea do direito agrário que exprime *rebus ipsis et factis* e se desenvolve independentemente do sistema de leis. É este fundo telúrico que mantém aderente a norma de direito agrário à sua matriz e desta conserva inalterados os caracteres específicos” (*Scritti giuridici*, vol. 2, p. 9).

Essa influência registra-se no direito agrário exatamente por ser um direito surgido no limiar das civilizações, vinculado à atividade agrária de exploração da terra, em um tempo em que as regras de conduta social eram fruto dos usos e das convenções grupais, a constituir um ordenamento caracteristicamente costumeiro.

Elaboradas essas normas não-escritas, sob a inspiração e para regular a atividade de uma sociedade agrária, o direito assim formado há de permanecer fortemente arraigado às suas raízes consuetudinárias.

No caso particular do Brasil encontramos presente na história do nosso direito essa significativa influência dos costumes.

Desde o direito português aplicado à Colônia, as Ordenações e demais leis da Coroa, à fase de consolidação das nossas leis civis, ao advento do Código Civil, podem-se registrar vestígios de regras costumeiras.

A prelação, como direito de proprietário do prédio vizinho ao confrontante, veio do direito consuetudinário, fixando-se no direito espanhol para passar ao direito português e ser, após, acolhido no direito civil brasileiro, no Código de 1916. Permaneceu no direito agrário nacional por intermédio do Estatuto da Terra — Lei n.º 4.504, de 30/11/1964, nos seus arts. 95, IV, e 92, §§ 3.º e 4.º, e Lei n.º 5.868/72, art. 8.º, § 4.º.

Ainda no Código Civil, que regulou aspectos da atividade agrária, durante largo tempo, podemos anotar os dispositivos constantes dos arts. 594 a 599, que estabelecem normas sobre a caça, hoje objeto de disciplinamento específico na Lei n.º 5.197/67, o Código de Caça.

É sobretudo no campo dos contratos de arrendamento e parceria que se dá a maior incidência do direito consuetudinário.

O Código Civil, regulando, por ex., nas disposições gerais, a locação de prédios rústicos, erige em norma legal e regra consuetudinária sobre desocupação do imóvel rural (art. 1.215), pela qual o locatário que sai franqueará ao que entra o uso das acomodações necessárias a este para começar o trabalho; e, reciprocamente, o locatário que entra facilitará ao que sai o uso do que lhe for mister para a colheita, segundo o costume do lugar.

A norma está inserida no art. 44 do Decreto n.º 59.566/66, que regulamenta o Estatuto da Terra.

Nesse mesmo decreto, em seu art. 40, I, ao determinar os deveres do arrendador, é estatuído que o arrendador é obrigado “a entregar ao arrendatário o imóvel rural objeto do contrato, na data estabelecida ou segundo os usos e costumes da região”.

Noutro passo vamos encontrar disposições no Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/64, art. 93) destinadas a colibir usos consagrados nos meios rurais e danosos aos interesses dos camponeses, como a prestação de serviços gratuitos, a exclusividade de venda da colheita, a obrigatoriedade do beneficiamento da produção em seu estabelecimento, a obrigatoriedade de aquisição de gêneros e utilidades em seus armazéns ou barracões e a aceitação de pagamento em ordens, vales, borós ou outras formas regionais substitutivas da moeda. São práticas prejudiciais aos trabalhadores, principalmente dos engenhos, usinas e fazendas, desde a colônia até nossos dias.

No art. 13, II, do Decreto n.º 59.566/66, é estabelecida a obrigatoriedade de normas visando à conservação dos recursos naturais. No inc. II, como uma dessas normas, são fixados prazos mínimos para os contratos agrários de arrendamento e parceria.

A fixação desses prazos fundamenta-se nos usos e costumes das diversas regiões brasileiras que não acolhem períodos longos

para a vigência de tais contratos. Fixando-se em duração mínima, a lei agrária levou em conta a preservação dos recursos naturais e a proteção econômica e social dos arrendatários e parceiros-outorgados em desatender, no entanto, os usos e costumes correntes em cada região.

No particular tratamento dispensado à fixação dos prazos para os contratos de arrendamento para exploração pecuária de pequeno, médio e grande portes, conforme anota A. L. RIBEIRO MACHADO, “esse critério está ligado ao número de cabeças de gado, atendendo às peculiaridades regionais do País, segundo seus usos e costumes” (*Manual*, p. 19).

Outra regra costumeira está consagrada como disposição legal no art. 21, § 2.º, do Decreto n.º 59.566/66.

Estatui esse artigo regulamentar que se presume contratado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos o arrendamento por tempo indeterminado, obedecendo à regra dos incs. I e II, do art. 95, do Estatuto da Terra. Em face disso, os prazos terminarão sempre depois de ultimada a colheita, inclusive a de plantas forrageiras temporárias cultiváveis, ou após a parição dos rebanhos ou depois da safra de animais de abate, o que é norma colhida nos usos agrícolas regionais.

No § 2.º explicita que se entende por safra de animais de abate o período oficialmente determinado para a matança, ou o adotado pelos usos e costumes da região.

Esses registros deixam evidenciada a importância dos costumes no direito agrário brasileiro, reconhecida expressamente pela legislação específica. Não apenas acolhendo-os como normas legais, mas, com certa frequência, admitindo-os como supletivos das lacunas do nosso ordenamento jurídico agrário.

5. *Direito comparado*

O confronto dos diversos ordenamentos jurídicos agrários não apresenta resultado diverso.

Na França, MÉGRET oferece um amplo elenco de disposições do Código Rural, em que os usos locais são expressamente previstos. Por exemplo: art. 189 — o direito funda-se sempre no uso “imemorial”, art. 190 — as condições de uso da pastagem livre resultam dos usos locais; art. 988 — os usos locais favoráveis excluem as normas reguladoras do trabalho que assegurem vantagens aos assalariados agrícolas; art. 852 — repetindo disposições do Código Civil, art. 1.777, idêntica àquela expressão no art. 1.215 do Código Civil brasileiro e no art. 44 do Decreto n.º 59.566/66, que regulamenta o Estatuto da Terra.

A valorização dos usos, no direito agrário francês, leva a admitir a aplicação das regras consuetudinárias do país de origem dos colonos-arrendatários quando a estes favorecerem. É uma extensão da aplicação dos usos que atesta a sua relevância no corpo de leis agrárias da França, ainda nos dias atuais.

A legislação italiana empresta prevalência aos costumes locais na regulação de certos aspectos do contrato de parceria. Na Espanha os contratos de arrendamento e parceria são regulados pelas regras do contrato de sociedade, pelas estipulações dos contratantes e pelos costumes do lugar. O art. 44 da Lei espanhola de 1935, sobre arrendamentos rurais, dispõe que as parcerias são reguladas pelos pactos, usos e costumes locais e comerciais e pelas normas da lei. O Código Civil colombiano, nos artigos que disciplinam os arrendamentos, aplicáveis à parceria, faz remissão expressa ao costume para solução das questões suscitadas, na falta de estipulação contratual precisa.

“Na parceria”, registra Avendaño, “o costume prevalece; porque este contrato específico não está devidamente tratado e regulado pelo Código Civil, há que, conforme o art. 93 da Lei n.º 153, de 1887, ser o costume geral e conforme à moral cristã, constituindo direito, à falta de legislação positiva” (*El contrato de aparcería*).

No México, os costumes têm função especificamente supletiva, em virtude do princípio geral que nega prevalência aos costumes diante da lei. No entanto, em várias de suas leis agrárias vigentes há remissão, em seus dispositivos, aos costumes do lugar. A propriedade ejidal, p. ex., é fruto da tradição hispânica recolhida pela cultura mexicana.

Igualmente no direito agrário argentino, em relação aos contratos agrários, em especial o de pastoreio, e à própria regulação do trabalho rural.

Essa visão sintética da legislação comparada evidencia a importância dos costumes no campo da legislação agrária, mais acentuada do que em outras legislações. O que demonstra a tendência do direito agrário, nascido sob a influência dos usos e costumes da sociedade primitiva, de respeitá-los, recolhê-los e expressá-los em normas positivas, constituindo um corpo normativo particularíssimo de raízes fincadas profundamente nas tradições culturais.

BIBLIOGRAFIA

- AFTALIÓN, ENRIQUE, OLANO FERNANDO GARCIA & VILANOVA, JOSÉ. *Introducción al derecho*. Buenos Aires, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975. AVENDAÑO, H. A. *Al contrato de aparcería*. Bogotá, Universidad La Gran Colombia, 1974. CALLEGARI, DANTE. *Elementi di di-*

ritto agrario. Torino, Società Editrice Internazionale, 1971. CARO, MARIA SUZANA TABORDA. **Derecho agrario**. Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1977. GOMES, ORLANDO. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro Forense, 1977. HINOJOSA, MANUEL GONZÁLEZ. **Derecho agrario mexicano**. México, Ed. Jus, 1975. LARANJEIRA, RAIMUNDO. **Propedêutica do direito agrário**. São Paulo, LTr., 1975. LONGO, MARIO. **Profili di diritto agrario italiano**. Torino, Giappichelli, 1952. MARCIAL, ALBERTO BALLARIN. **Derecho agrario**. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1965. MAROI FULVIO. **Scritti giuridici**. Milano, Giuffrè, 1956, vol. 1. MÉGRET, JEAN. **Traité de droit rural**. Paris, Ed. Techniques, 1973. MOREAU, JEAN-PIERRE. **Manuel de droit rural**. Paris, Ed. Néret, 1974. OPTIZ, OSWALDO & OPTIZ, SÍLVIA. **Direito agrário brasileiro**. São Paulo, Saraiva, 1980. SANZ JARQUE JUAN JOSÉ. **Derecho agrario**. Madrid, Fundación Juan March, 1975. SERPA LOPES, MIGUEL MARIA DE. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1971, vol. 1. SILVA PEREIRA, CAIO MÁRIO DA. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, 1976, vol. 1. VIVANCO, ANTONINO CARLOS. **Teoria de derecho agrario**. La Plata, Ed. Librería Jurídica, 1967.