

A concorrência dos pais e ou das mães com o cônjuge sobrevivente



O uso que alguém faz de uma explicação histórica é diferente da

explicação em si. A compreensão é mais frequentemente usada para tentar alterar o resultado do que para repeti-lo ou perpetuá-lo.”

(Armas, germes e aço)

1. Zeno Veloso, o jurista. A sua indagação. Artigo 1.837 do CC

Não foi sem surpresa que, em 24 de maio, na Emerj, em profícuo debate com Zeno Veloso, recebi uma indagação sobre a qual não tinha refletido. Em se tratando da concorrência do cônjuge com os ascendentes, prevê o artigo 1.837 que:

“Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

A regra pensada pelo dispositivo é óbvia: se houver pai, mãe e cônjuge como únicos herdeiros, em razão da ausência de descendentes, cada um herda 1/3 da herança.

Se houver outra situação qualquer, ou seja, apenas um ascendente de primeiro grau (pai ou mãe) ou ascendentes de maior grau (um avô, uma avó ou vários avôs e avós), o cônjuge tem direito à metade da herança.

Surge uma questão: se o falecido, em razão da multiparentalidade, deixou duas mães e um pai ou dois pais e uma mãe, qual o quinhão que receberá o cônjuge?

2. Duas possíveis leituras do dispositivo

Duas são as possíveis leituras do dispositivo a partir dessa nova realidade jamais imaginada pelo legislador do Código civil.

a) Interpretação literal do texto de lei

Qual o alcance da locução “concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança”? Literalmente, se o falecido deixou pai e mãe, ele deixou ascendentes, e não “ascendente” como diz a lei. Se concorre com ascendentes em primeiro grau, pela literalidade da lei, o cônjuge recebe 1/3 da herança, e os ascendentes de primeiro grau, ou seja, o pai e a mãe ou os pais e/ou as mães recebem os outros 2/3 divididos por cabeça.

Vamos aos exemplos:

- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai, Antonio, e sua mãe, Eduarda: 1/3 para Maria, 1/3 para Antonio e 1/3 para Eduarda;
- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro e sua mãe, Eduarda: 1/3 para Maria, 2/9 para Antonio, 2/9 para Pedro e 2/9 para Eduarda. Nesse exemplo, o percentual de 2/3 da herança foi dividido entre os três ascendentes;
- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro, sua mãe Eduarda e sua mãe Rita: 1/3 para Maria, 1/6 para Antonio, 1/6 para Pedro, 1/6 para Rita e 1/6 para Eduarda. Nesse exemplo, o percentual de 2/3 da herança foi dividido entre os quatro ascendentes.

b) Interpretação teleológica do texto de lei

Qual o alcance da locução “concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança”? Em termos de finalidade da norma, a doutrina não deixa dúvidas de que o dispositivo pretende tratar igualmente os ascendentes e o cônjuge sobrevivente.

Assim, a locução “tocará 1/3 da herança” indica um único objetivo: que o cônjuge, o pai e a mãe do falecido tivessem quinhão igual. O que está subjacente ao dispositivo é que pai, mãe e cônjuge têm idêntico valor afetivo para o falecido, não havendo razão para diferenciá-los em termos sucessórios.

Essa interpretação se confirma pela segunda parte do dispositivo: “Caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente”. O objetivo do Código Civil, presumindo a vontade do falecido, foi garantir aos ascendentes de primeiro grau (pai e mãe) quinhão igual ao do cônjuge.

A família nuclear, por não ter o casal filho, inclui, segundo o Código Civil, o pai e a mãe do falecido (ascendentes de primeiro grau), mas não os demais ascendentes, pois, “se maior for o grau”, o cônjuge recebe maior quinhão: metade da herança.

Se o objetivo da lei foi igualar pai, mãe e cônjuge em matéria sucessória, no caso de multiparentalidade a divisão da herança se dará por cabeça, com grande facilitação do cálculo dos quinhões.

Vamos aos exemplos:

- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai, Antonio, e sua mãe, Eduarda: 1/3 para Maria, 1/3 para Antonio e 1/3 para Eduarda;
- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro e sua mãe, Eduarda: 1/4 para Maria, 1/4 para Antonio, 1/4 para Pedro e 1/4 para Eduarda. Nesse exemplo, a herança se divide em partes iguais;
- João morre e deixa sua mulher, Maria, seu pai Antonio, seu pai Pedro, sua mãe Eduarda e sua mãe Rita: 1/5 para Maria, 1/5 para Antonio, 1/5 para Pedro, 1/5 para Rita e 1/5 para Eduarda. Nesse



exemplo, a herança se divide em partes iguais.

Essa é a solução a qual me filio porque também se filia Zeno Veloso. Em leitura histórica, o dispositivo não menciona “partes iguais”, mas, sim, 1/3, pois não se poderia conceber alguém com mais de um pai ou uma mãe. A multiparentalidade era algo inconcebível até bem pouco tempo¹.

Se tivesse a Comissão Elaboradora do Anteprojeto do Código Civil imaginado que a multiparentalidade seria algo viável, certamente o artigo 1.837 teria a seguinte redação:

“Art. 1.837. Concorrendo com ascendentes em primeiro grau, ao cônjuge tocará quinhão igual ao que a eles couber; caber-lhe-á a metade da herança se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

¹ Apenas a repercussão geral do Tema 622, no ano de 2017, sedimentou a questão: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Date Created

02/09/2018