

SOLUÇÃO HERMENÊUTICA PARA INTEGRAÇÃO DA LACUNA LEGAL NAS REGRAS DE SUCESSÃO DO CÔNJUGE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.¹

Paulo André da Silva Matos

Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Barros Melo. Engenheiro eletrônico pela Universidade Federal da Paraíba com especialização em análise de sistemas e MBA em telecomunicações. Analista de informática do Ministério Público Federal.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO. 2- EVOLUÇÃO DO CÔNJUGE NOS DIREITOS SUCESSÓRIOS. 3- A LACUNA LEGAL NA CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM DESCENDENTES HÍBRIDOS DO *DE CUJUS*. 4- ALTERNATIVA HERMENÊUTICA PARA INTEGRAÇÃO DA NORMA LACUNOSA. 5- CONCLUSÃO. 6- REFERÊNCIAS.

1- INTRODUÇÃO

O cônjuge supérstite no atual Código Civil participa da herança deixada por seu consorte como herdeiro legítimo e necessário, concorrendo diretamente com os descendentes e ascendentes do *de cujus*, segundo art. 1.829 e 1.845, ambos do C.C./2002. Algumas dessas regras têm causado grandes controvérsias doutrinárias que podem, em alguns casos, acarretar grandes injustiças e prejuízos às partes envolvidas na herança deixada pelo falecido.

Entre as normas controvertidas está a regra de partilha dos bens quando há concorrência do cônjuge sobrevivente com os herdeiros de primeira classe, descendentes do falecido, inserida no bojo do art. 1.832 do C.C./2002.

Nesta situação, o legislador fez uma importante diferenciação: se os herdeiros com quem o cônjuge concorrer também forem seus descendentes, havendo, nesta hipótese, descendência comum, o cônjuge herdeiro será privilegiado e não poderá receber um quinhão menor que a quarta parte da herança, dividindo-se o que restar entre os descendentes comuns.

Ao passo que, se houver concorrência do cônjuge com descendentes que sejam apenas do finado autor da herança, hipótese em que haverá descendência exclusiva, a partilha se dará igualmente, por cabeça, entre todos os herdeiros, sem a necessidade ou privilégio da reserva de quota mínima ao cônjuge herdeiro.

¹ Artigo baseado em trabalho de conclusão de curso, apresentado em setembro de 2007, às Faculdades Integradas Barros Melo, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Pontuado com o grau máximo.

Entretanto, deixou o legislador do Código Civil de 2002 de prever expressamente a situação em que o autor da herança tenha deixado entre os seus herdeiros descendentes, tanto herdeiros exclusivos (filhos de outras relações do falecido), quanto herdeiros comuns (filhos comuns ao casal), hipótese em que haverá de descendência híbrida.

O objetivo deste artigo é sugerir uma alternativa para integração da norma sucessória lacunosa dando uma abordagem constitucional do Código Civil, demonstrando a possibilidade da aplicação prática dos dispositivos supracitados, contribuindo para o deslinde da questão da sucessão do cônjuge em concorrência com herdeiros de descendência híbrida.

2- EVOLUÇÃO DO CÔNJUGE NOS DIREITOS SUCESSÓRIOS

Notadamente, foi no direito romano, com a Lei da XII Tábuas, que a mulher passou a ter a possibilidade de possuir bens e desta forma, poder suceder e dispor dos bens herdados do marido. Entrementes, ao cônjuge sobrevivente era reservado o último lugar na ordem de vocação hereditária, só herdando após os filhos e os parentes de sexto grau.

Porém, na última fase do direito romano houve uma grande evolução nos direitos do cônjuge viúvo que passou a possuir o direito de concorrência com os herdeiros. Esta regra previa que a mulher que não tivesse posses herdaria a quarta parte em propriedade dos bens se não houvesse filhos do *de cujus* e, em usufruto, se houvesse até três filhos. Se mais que três filhos houvesse, ainda assim herdava, mas de forma limitada².

No Direito pátrio as “Ordenações Filipinas”, que teve sua vigência até a entrada em vigor do primeiro Código Civil Brasileiro, em 1º de janeiro de 1917, já incluía o cônjuge entre os herdeiros do *de cujus*. No entanto, este último somente era chamado a suceder após os parentes consangüíneos colaterais em décimo grau, o que na prática fragilizava a proteção real do cônjuge na sucessão.

Pouco antes do primeiro Código Civil Brasileiro, a Lei Feliciano Pena³, já em 1907, alterou a ordem de vocação do cônjuge, colocando-o em posição mais favorável, sucedendo na terceira posição, na frente dos colaterais e após os descendentes e ascendentes.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 6 v. p. 85-131.

³ Lei n. 1.837 de 31 de dezembro de 1907.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 1.611, manteve a mesma ordem de vocação hereditária implementada pela Lei Feliciano Pena, dispondo que o cônjuge só sucedia na falta de ascendentes e descendentes, desde que, à época da morte do autor da herança, não estivesse dele desquitado, sem, no entanto, considerar o cônjuge como herdeiro necessário, pois, apenas os ascendentes e descendentes eram considerados como tal.

Por esta razão, a legítima (porção da herança que nesta época já simbolizava a metade dos bens), reservada aos herdeiros necessários, não beneficiava o cônjuge supérstite que poderia se ver despojado dos bens do falecido por disposição de última vontade. Isto porque o legislador considerava o cônjuge suficientemente protegido, pois, à época o regime legal de bens do casamento era o da comunhão universal, no qual, o cônjuge supérstite participava da metade de todos os bens do casal, anteriores e posteriores ao casamento, através da meação.

Posteriormente, o Estatuto da Mulher Casada⁴ inseriu, no §1º, do artigo 1.611, do C.C./1916, a modalidade de sucessão em usufruto, ou comumente chamada pela doutrina de “usufruto vidual”, garantindo ao cônjuge supérstite, em certas situações, a quarta parte ou a metade dos bens do falecido em regime de usufruto vitalício. Esta regra era semelhante à adotada pela codificação justinianéia do direito romano e tinha como fundamento garantir ao cônjuge sem posses, condições de se manter na ausência do falecido.

Posteriormente a Lei do Divórcio⁵ reformou o *caput do* art. 1.611, passando a excluir o cônjuge da herança, não somente pelo desquite, mas por qualquer tipo dissolução do vínculo conjugal. Além disto, com a alteração do regime legal de bens para o da comunhão parcial, permitiu-se a incômoda possibilidade do cônjuge sobrevivente ficar desprotegido após a morte do *de cujus* se não houvesse bens comuns na a dividir na meação, e, desta forma, toda herança referente aos bens particulares podia ser transmitida apenas aos descendentes ou ascendentes.

Neste contexto, o legislador do Código Civil de 2002 inovou o sistema sucessório, optando por privilegiar o cônjuge supérstite na relação sucessória, elevando-o à classe de herdeiro legítimo e conferindo-lhe a mesma proteção dispensada aos outros herdeiros, passando àquele, a partir de então, a gozar do privilégio de participar necessariamente da herança do falecido por expressa imposição legal e não tão-somente por disposição de última vontade.

⁴ Lei n. 4.121 de 27 de agosto de 1962.

⁵ Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977.

3- A LACUNA LEGAL NA CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM DESCENDENTES HÍBRIDOS DO *DE CUJUS*

A legislação brasileira adotou o sistema sucessório misto, onde a transmissão dos bens do *de cujus* ocorre *ex lege* e por disposição de última vontade, tendo o testador, desta forma, a faculdade e a liberdade de dispor, pela via do testamento, de parte seus bens para após a morte, destinando-os a quem desejar, independente do grau de parentesco.

A proteção legal dada a herança, reserva metade dos bens a determinados herdeiros, sendo este um meio de conciliar a vontade do testador com as expectativas dos entes familiares, que, na qualidade de herdeiros legítimos e necessários, se investem no direito de receber parte dos bens do falecido, independentemente da vontade deste⁶.

Por esta razão, nos termos definidos em lei, metade da herança será obrigatoriamente deferida aos herdeiros legítimos e necessários, independente da vontade do testador. Na ausência de disposição de última vontade, a integralidade dos bens será dividida entre os herdeiros legítimos, de acordo com a ordem de vocação hereditária, ocorrendo, assim, a chamada sucessão legítima.

O cônjuge, nas sucessões abertas a partir da vigência do atual Código Civil, passa a herdar como herdeiro necessário, e nesta condição, não pode ser afastado da parte indisponível dos bens do falecido – a legítima –, salvo nos casos de deserção ou indignidade, ambos regulados por lei.

Atente-se porém que não se deve confundir a parte dos bens referente à meação do cônjuge com a herança. A meação não integra a herança, pois, por direito patrimonial próprio, pertence exclusivamente ao cônjuge supérstite em decorrência do regime de casamento adotado pelo casal.⁷

Prima facie, para que o cônjuge possa participar como herdeiro legítimo e necessário, faz-se necessário que, no momento da abertura da sucessão, o cônjuge sobrevivente, estivesse na constância do casamento ou que, pelo menos, não se encontrasse separado judicialmente ou de fato do *de cujus* por mais de dois anos (art. 1.830/C.C). Assim, a pessoa que no momento da morte de seu cônjuge não estivesse divorciada, separada judicialmente ou de fato a mais de dois anos, adquire o direito de participar da herança de seu falecido consorte.

⁶ PACHECO, José da Silva. *Inventários e partilhas na sucessão legítima e testamentária, revista e atualizada*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 147.

⁷ GIORGIS, José Carlos Teixeira. Direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. *Revista brasileira de direito de família*. Porto Alegre: Síntese/IBDFam, ano 7, n. 29, p. 93, abr./maio 2005.

Também se encaixam nestes requisitos aquelas pessoas que conseguirem provar que, apesar de estarem separadas de fato por mais de dois anos, na data da morte do autor da herança, esta separação não se deu por sua culpa, permanecendo, deste modo, com o direito de suceder o falecido, o cônjuge separado a mais de dois anos por culpa exclusiva do falecido ou sem que tenha sido imputado culpa a nenhum dos consortes⁸.

A par destes requisitos, a lei agora se posiciona diante da questão da ordem de vocação. Os primeiros a serem chamados a suceder o falecido serão os herdeiros de primeira classe, ou seja, seus descendentes, os quais, se existirem, independente do grau de descendência, terão direito aos bens daquele no monte referente à sucessão legítima e, a depender do regime de casamento do *de cujus*, em concorrência com o cônjuge supérstite, consoante regra inserta no art. 1.829, I, do C.C./2002.

O legislador pátrio foi extremamente infeliz na redação deste dispositivo, pois a má técnica legislativa e sua redação dúbia têm levado alguns autores a interpretações díspares na definição de qual situação permitiria ao cônjuge concorrer com os descendentes do falecido, causando, dessa forma, muita polêmica doutrinária. Maria Berenice afirma, por exemplo, que “A apressada leitura desse dispositivo tem levado todos os que buscam na lei uma resposta justa a um estado de verdadeira perplexidade e de certa indignação, flagrando uma aparente injustiça quando na sucessão existem bens e filhos anteriores ao casamento”⁹.

Da análise do contexto histórico e do dispositivo em questão, pode-se extrair que, o cônjuge só deveria participar da herança nos regimes de bens onde houver a necessidade de proteger o cônjuge na relação sucessória.

Deste modo é que, se o regime de bens adotado pelo casal for o da comunhão universal, não há que se falar em concorrência, pois, como a intenção do legislador é, em não havendo bens comuns a partilhar, proteger o cônjuge durante sua viuvez, com a participação sobre o restante do acervo hereditário e, o simples fato de, naquele regime de bens, o cônjuge já ter por direito próprio, metade de todo o patrimônio do casal, anteriores e posteriores ao casamento, afasta o fundamento para que ele concorra à outra metade do patrimônio, pois já se encontra devidamente amparado pela meação¹⁰.

⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Sistema de vocação concorrente do cônjuge e/ou do companheiro com os herdeiros do autor da herança, nos direitos brasileiro e italiano. *Revista brasileira de direito de família*. Porto Alegre: Síntese/IBDFam, ano 7, n. 29, p. 52, abr./maio 2005.

⁹ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre família e sucessões no novo Código Civil*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2005. p. 287.

¹⁰ GIORGIS, José Carlos Teixeira. Direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. *Revista brasileira de direito de família*. Porto Alegre: Síntese/IBDFam, ano 7, n. 29, p. 108, abr./maio 2005.

Da mesma forma, estará o cônjuge excluído da herança quando, em concorrência com os descendentes, o regime de bens do casamento tiver sido o regime de separação obrigatória, já que, neste caso, a própria lei impôs ao casal a incomunicabilidade dos bens, de maneira que não seria lógico que o cônjuge sobrevivente, o qual em vida estaria impedido de participar dos bens do seu consorte, ao final, com a morte deste, viesse a participar dos bens que em vida lhe eram privados.

Por fim, a última parte do art. 1.829, I, C.C., que trata da concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes do *de cujus*, quando o regime de bens do casal era da comunhão parcial, traz à tona divergências doutrinárias, embaladas, principalmente, pela má redação do artigo.

A dúvida remanesce diante do uso da expressão “*salvo se*”, utilizada, na primeira parte do inciso e a última parte do dispositivo, que se refere à concorrência no regime de bens da comunhão parcial, separada por um ponto-e-vírgula, seguido da expressão “*ou se*”.

A primeira corrente, defendida por José Carlos Teixeira Giorgis e Maria Berenice Dias, entende que o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens, só poderia concorrer com os descendentes do falecido se, ao tempo da abertura da sucessão, este não tivesse deixado bens particulares, pois, caso contrário, se houvesse bens particulares na herança, o cônjuge deveria ser afastado da concorrência com os descendentes.

Sustentam assim que, a colocação do ponto-e-vírgula, na parte final do inciso I, do referido artigo, teria o condão de separar as expressões, indicando um seccionamento das duas idéias, em acordo com as regras gramaticais da língua portuguesa¹¹.

Giselda Hironaka, Silvio Venosa, Maria Helena Diniz e Caio Mário defendem justamente a tese oposta, a de que só haveria concorrência do cônjuge com os descendentes do falecido, quando, no regime da comunhão parcial de bens, o falecido possuísse patrimônio particular.

Entende esta corrente que esta seria mais uma hipótese de exclusão da concorrência do cônjuge, consubstanciado na expressão “*salvo se*”, desta feita, regulando a exclusão da concorrência no regime da comunhão parcial, pois, a intenção do legislador foi de claramente privilegiar o cônjuge e não faria sentido algum que, na ausência de bens comuns do casal, justamente a situação em que o cônjuge supérstite mais necessitaria de amparo, fosse este excluído da herança, e, exatamente sobre os bens que poderiam auxiliá-lo em sua viuvez.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre família e sucessões no novo Código Civil*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2005. p. 126.

Estes autores divergem apenas sobre qual parte dos bens o cônjuge irá concorrer com os descendentes: se somente sobre os bens particulares do falecido, ou se sobre todo acervo hereditário, incluindo também a parte comum já dividida pela meação.

Para Hironaka, este tratamento dado ao regime da comunhão parcial de bens, diferenciando-o em relação à existência ou não de bens particulares, justifica-se pelo fato de que os bens comuns do casal são divididos não pela herança, mas pela meação, o que não permitiria ao cônjuge, participar novamente sobre estes mesmos bens comuns, agora como herdeiro. Neste caso, fará jus apenas à herança, em concorrência com os descendentes, sobre os bens particulares, ainda intocados pelo instituto da meação¹². Venosa, na mesma linha, afirma que, “nessa conclusão, que parece a mais lógica, somente haverá concorrência do cônjuge nessa situação nos bens particulares”¹³.

Na linha oposta, Maria Helena Diniz entende que esta restrição sobre quais bens o cônjuge irá concorrer, não está expressa na lei, de maneira que, a existência de bens particulares é apenas condição legal de habilitação, critério de convocação do cônjuge à herança, devendo este participar sobre todo acervo da herança, bens particulares e comuns, mesmo que, já tenha havido eventual meação, pois esta e herança são institutos diferentes¹⁴.

A posição defendida por Hironaka e Venosa nos parece mais acertada, pois, por um lado garante proteção ao cônjuge, permitindo a participação na herança sobre os bens particulares do falecido e, ao mesmo tempo, não prejudica os descendentes do *de cujus*, proibindo que o cônjuge, o qual já se encontra amparado pela meação, receba herança na parte comum dos bens do casal, posição esta que, longe de afrontar o dispositivo legal, coaduna-se com os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

De resto, no silêncio da lei, haverá concorrência do cônjuge com os descendentes do autor da herança quando o regime adotado pelo casal era o da separação convencional ou da participação final dos aqüestos, este último seguindo as mesmas regras da comunhão parcial de bens, a consoante interpretação do artigo 1.829, I, do Código Civil de 2002.¹⁵

¹² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Sistema de vocação concorrente do cônjuge e/ou do companheiro com os herdeiros do autor da herança, nos direitos brasileiro e italiano. *Revista brasileira de direito de família*. Porto Alegre: Síntese/IBDFam, ano 7, n. 29, p. 53, abr./maio 2005.

¹³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 7 v. p. 144.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 6 v. p. 113.

¹⁵ DELGADO, Mário Luiz. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente: uma proposta de harmonização do sistema. In: DELGADO Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2005. 3 v. p. 436.

Satisfeito estes requisitos, o cônjuge irá partilhar os bens deixados pelo falecido, em concorrência direta com os descendentes, consoante art. 1.832 C.C./2002, de forma que, quando estiver em concorrência com descendentes, “caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”. Deste modo o cônjuge receberá um quinhão diferenciado, dependendo da origem do descendente do *de cuius* com quem irá concorrer.

A participação do cônjuge supérstite nos bens da herança se dará de acordo com a origem destes descendentes. Os descendentes, segundo redação do artigo, serão comuns quando descendem, ao mesmo tempo, do autor da herança e do cônjuge sobrevivente, ou serão exclusivos, quando sua descendência for apenas do *de cuius*, sem nenhum vínculo materno ou paterno com o cônjuge viúvo. Da análise deste artigo se extrai, a partir da interpretação textual, duas possíveis situações de concorrência do cônjuge.

A primeira se refere à quota-parte cabível ao cônjuge que concorre na herança apenas com herdeiros que são exclusivamente descendentes do *de cuius*, chamados de descendentes exclusivos. Nesta situação, o cônjuge supérstite não é ascendente de nenhum destes herdeiros de primeira classe com quem irá concorrer, e receberá um quinhão igual a eles, que sucedem por cabeça e independente do número de descendentes exclusivos na sucessão, a herança será dividida pelo total de descendentes mais um, o cônjuge, não havendo nenhum privilégio na porção a este cabível, que será rigorosamente igual à dos demais.

Por outro lado, de acordo com a parte final do artigo 1.832/C.C., na hipótese de divisão dos bens da herança quando o cônjuge concorre com herdeiros que são descendentes ao mesmo tempo do *de cuius* e dele próprio, denominados de descendentes comuns, haverá uma forma diferenciada no cálculo da porção cabível ao cônjuge. Nesta segunda situação, ao cônjuge supérstite, deverá, necessariamente, ser reservada uma quota mínima dos bens considerados como passíveis de concorrência, não podendo receber menos que a quarta parte da herança em questão, quaisquer que sejam o número de descendentes comuns.

Destarte, quando o número de descendentes comuns, que concorrem com o cônjuge, for maior ou igual a três, este irá receber sempre um quarto da herança, quantos quer que sejam aqueles, sendo os setenta e cinco por cento restantes da herança, divididos por cabeça entre os descendentes comuns.

Os problemas acontecem exatamente quando, juntamente com os filhos comuns ao casal, encontram-se filhos exclusivos do falecido entre os herdeiros que irão concorrer com o cônjuge supérstite. O que fazer nesta situação é a questão que gera a esta controvérsia: reservar ou não a quarta parte dos bens.

Este é o dispositivo legal, no Livro das Sucessões, que vem causando as maiores divergências doutrinárias, pois, o legislador deixou de prever, ao menos expressamente, a situação em que, entre os descendentes do falecido, habilitados a receber a herança em concorrência com o cônjuge, encontram-se tanto descendentes comuns quanto descendentes exclusivos, hipótese esta em que haverá a chamada concorrência híbrida, ou concorrência com descendentes híbridos.

Neste sentir é que, havendo concorrência híbrida, surge uma lacuna legal nas regras de sucessão, que certamente necessitará de uma integração da norma perante os juízos de sucessão, em face da omissão do legislador do Código Civil de 2002. Várias críticas foram feitas pela doutrina, conforme se observa da seguinte afirmação de Giselda Hironaka ¹⁶:

Tudo isso porque – infelizmente, e mais uma vez – não previu, o legislador, a tormentosa hipótese de serem herdeiros do falecido pessoas que guardem relação de parentesco (filiação) com o sobrevivente, em concorrência com outras que fossem parentes apenas dele, autor da herança.

Venosa acredita ser lamentável esta situação omissiva do legislador, visto que, nos dias atuais, é muito comum pessoas casarem mais de uma vez, e destes casamentos resultarem diversos filhos. A indignação do autor é tamanha que chega, inclusive, a afirmar que “Essa omissão legislativa é absolutamente imperdoável” ¹⁷.

Várias são as posições a respeito dessa omissão legislativa. Uns entendem que deveria haver a reserva da quarta-parte, outros, por sua vez, que impossível seria reservar a quarta parte, havendo ainda aqueles que se posicionam por uma participação diferente de cada descendente e há ainda aqueles que afirmam não haver fórmula matemática para o problema.

As soluções apontadas pela doutrina se resumem, segundo Giselda Hironaka, a três proposições básicas, que englobariam as diversas opiniões sobre o assunto, explicadas adiante, muito embora a maioria dos autores defenda a necessária alteração de *lege ferenda* destes dispositivos, assegurando uma interpretação mais justa e com maior segurança jurídica.

A primeira proposta seria classificar todos os descendentes, exclusivos e comuns, como se fossem descendentes comuns, do *de cujus* e do cônjuge supérstite e, conseqüentemente, necessária a reserva da quarta parte da herança quando houvesse mais que três descendentes híbridos, independente da sua origem.

¹⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4093>>. Acesso em: 11 mai. 2007.

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 7 v. p. 145.

Venosa sustenta essa proposição, afirmando que “a lei não fez distinção se essa concorrência é com filhos comuns ou com filhos somente do cônjuge falecido”, desta forma, se for ascendente de pelo menos um dos herdeiros descendentes, ficará assegurada a quarta parte ao cônjuge, independente da existência de filhos exclusivos do *de cujus*. Esta solução seria a que melhor se coaduna com o espírito do legislador, que procurou proteger o cônjuge sobrevivente com o estabelecimento dessa quota mínima¹⁸.

Esta posição está longe de ser acolhida pacificamente, pois traz prejuízos patrimoniais consideráveis aos filhos exclusivos do *de cujus*, que, se estivessem sozinhos na sucessão com o cônjuge, receberiam uma parte maior dos bens de seu ascendente morto. Além do mais, sofrerão uma acentuada desvantagem relativa aos filhos comuns, que, ao que tudo indica, sendo descendentes do cônjuge supérstite, seriam beneficiados com um quinhão maior, pois, provavelmente herdariam parte destes bens amealhados pelo cônjuge supérstite, por ocasião da morte deste¹⁹.

A segunda proposta seria classificar todos os descendentes, exclusivos e comuns, como se fossem descendentes exclusivos do *de cujus* e teria como consequência, a divisão do monte-mor entre o cônjuge e os descendentes, por cabeça, de forma igualitária, sem a reserva da quarta parte, independente da quantidade de descendentes na relação sucessória. Esta é a posição mais aceita pela doutrina.

Para Maria Helena Diniz, por exemplo, esta é a proposta mais acertada e mais justa, dentro de uma interpretação consoante com os preceitos constitucionais de igualdade entre os filhos²⁰. Para Mário Delgado, esta foi a intenção do legislador, “beneficiar o cônjuge, mas sem prejudicar tanto os filhos”²¹.

Caio Mário segue na mesma esteira, afirmando ser esta uma regra excepcional, que deve ser interpretada restritivamente, cabendo ao cônjuge a reserva da quarta parte da herança apenas quando todos os descendentes com quem irá concorrer forem seus descendentes também²².

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 7 v. p. 145.

¹⁹ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; JACOB, Cristiane. *A vocação hereditária e a concorrência do cônjuge com os descendentes ou ascendentes do falecido. Art. 1829, I, do Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 409, 20 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5543>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 6 v. p. 121.

²¹ DELGADO, Mário Luiz. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente: uma proposta de harmonização do sistema. In: DELGADO Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2005. 3 v. p. 438.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 6 v. p. 119.

Embora este seja também o entendimento de juristas como Zeno Veloso²³, refuta-se esta proposta com a alegação de que este tratamento dado aos filhos, considerando-os todos como exclusivos, prejudica o quinhão do cônjuge, que teria sua parte na herança reduzida, e, este não foi de modo algum o espírito do legislador, impedindo que a intenção de proteção do cônjuge na sua viuvez, fosse garantida, e mais, no momento em que a não há a reserva da quarta parte ao cônjuge, fere-se a *mens legis*.

A terceira proposta seria uma composição híbrida, dividindo-se a herança proporcionalmente em sub-heranças proporcionais, de acordo com o tipo de descendente, de maneira que, o quinhão do cônjuge seria composto de duas partes, uma referente a participação por cabeça na sub-herança dos descendentes exclusivos, e outra referente a concorrência na sub-herança dos descendentes comuns, garantido nesta porção, sua reserva de um quarto sobre o acervo hereditário.

A maior crítica a esta proposta reside no fato de que, nesta divisão, o quinhão que cada descendente comum irá receber será proporcionalmente menor que o quinhão relativo aos descendentes exclusivos, trazendo uma desigualdade entre os filhos do *de cujus* o que fere o preceito constitucional da igualdade dos filhos, bem como a regra do art. 1.834, sendo portanto inaceitável.

Qualquer outra solução híbrida apresentada nestes moldes, faria com que houvesse desigualdade nos quinhões recebidos pelos descendentes, a depender do grupo que eles pertencessem, tornando inviável a solução, visto que desatenderia preceitos constitucionalmente previstos.

Ao que parece, nenhuma das soluções apresentadas pela doutrina atende aos requisitos legais e constitucionais envolvidos, ferindo principalmente a *mens legis* que, conforme discorrido ao longo deste trabalho, teve durante toda evolução legal procurado proteger cada vez mais o cônjuge na relação sucessória.

A par destas posições, procurar-se-á nas linhas seguintes, baseando-se nas propostas acima demonstradas, na intenção do legislador em privilegiar de alguma forma o cônjuge supérstite na relação sucessória, bem como no direito dos filhos exclusivos do *de cujus* em não ver sua parte na herança tão prejudicada em favor do cônjuge de seu ascendente, e finalmente levando-se em consideração os preceitos constitucionais envolvidos e a possibilidade matemática, apresentar uma proposta alternativa para lacuna legal deixada pelo legislador do Código Civil de 2002.

²³ VELOSO, Zeno. Sucessão do cônjuge no novo Código Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lumem Jurídica, 2004. p. 531.

4- ALTERNATIVA HERMENÊUTICA PARA INTEGRAÇÃO DA NORMA LACUNOSA.

Frente às proposições apresentadas, conclui-se claramente que a doutrina vai de um extremo ao outro nas soluções oferecidas, pois, segundo os autores, ou se entende, por um lado, de forma restritiva à norma conflituosa e, deste modo, afasta-se a reserva da quarta parte ao cônjuge supérstite, beneficiando os descendentes, ou, por outro lado, se considera a intenção maior do legislador, de proteger o cônjuge sobrevivente, e reserva-se a quarta parte da herança a este, prejudicando, desta forma, a porção da herança cabível aos descendentes exclusivos.

Em outra direção, tem-se a proposta que prevê a cobertura da quarta parte do cônjuge no acervo hereditário a partir da retirada de parcela do quinhão dos filhos comuns, o que está longe de alcançar qualquer um dos objetivos da norma, além de descumprir o mandamento constitucional da igualdade dos filhos.

Em todos os casos, se vê claramente que as tentativas de integração na norma lacunosa não lograram êxito, justamente por tentar acomodar uma situação não prevista, a da existência de filhos híbridos, se utilizando das mesmas restrições aplicáveis nas duas situações dispostas na norma de divisão da herança, quando o cônjuge concorre somente com descendentes exclusivos ou apenas com descendentes comuns.

De fato, conforme afirmação da doutrina, nestes termos, não há solução matemática possível e seria urgente uma reforma legislativa, pois, a partir das sucessões abertas na vigência do Código Civil, esta insegurança jurídica poderia vir a causar sérias injustiças, prejudicando uma das partes envolvidas na sucessão.

A proposta é indicar um caminho para superação deste impasse, tendo por base a utilização do princípio da proporcionalidade, largamente utilizado na esfera constitucional e administrativa, tanto pelos doutrinadores, como também pelas cortes superiores, associado à interpretação teleológica da norma, à luz do Código Civil e da Constituição Federal de 1988.

O Direito Civil não é uma disciplina isolada do ordenamento jurídico e deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais que devem se incorporar na sua essência, principalmente quando há necessidade de integração da norma, vedando-se a interpretação isolada da regra, ou a hegemonia de uma interpretação sobre outra, devendo-se encontrar o sentido harmônico da norma dentro da intenção do legislador²⁴.

²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. 05 jan 2002. Disponível na Internet em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=64>. Acesso em: 11 jun. 2007.

O princípio da proporcionalidade apesar de não aparecer expressamente no texto constitucional, fundamenta toda ordem jurídica derivada. Em sua conceituação é conhecido como princípio da proibição do excesso ou princípio da razoabilidade.

Três elementos caracterizam o princípio da proporcionalidade: o princípio da adequação, que pauta a atividade do poder público na consecução dos objetivos pretendidos pela Constituição Federal; o princípio da necessidade, que determina ao Estado o dever de sempre escolher o meio igualmente eficaz e menos oneroso para o cidadão; e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou princípio da ponderação, que exige que a ponderação das vantagens e desvantagem da escolha da medida a ser tomada.

Estes princípios irão lidar com a difícil tarefa de harmonização e otimização de interesses e pretensões colidentes, permitindo um equilíbrio entre o fim almejado pela norma e os meios empregados para atingir o resultado.

Destaca-se entre os direitos e garantias fundamentais, relacionados à sucessão, os inseridos no bojo do art. 5º da Constituição Federal, dentre os quais: o direito à herança no inciso XXX, à proteção do cônjuge e dos filhos, ressaltada no inciso XXXI, a garantia ao direito de propriedade, inserta no inciso XXII.

Não menos importantes são os objetivos constitucionais referentes à proteção dispensada à família, inserida no art. 226 e seguintes da CF/88, que vedam qualquer discriminação aos filhos havidos dentro ou fora do casamento, inclusive os adotados.

Pelo princípio da adequação, a atividade do poder público, neste caso, a interpretação e aplicação da lei pelo poder judiciário, deverá buscar uma interpretação da norma lacunosa, de acordo com objetivos constitucionais mencionados, incluindo o da igualdade dos filhos.

Diante do princípio da necessidade, a interpretação dada ao art. 1.832/C.C, deve ser a que cause o menor prejuízo às partes, haja visto não haver disposição legal expressa indicando o caminho a ser tomado.

A interpretação do artigo deverá necessariamente observar a princípio proporcionalidade em sentido estrito, analisando e equilibrando as vantagens e desvantagens no cálculo do quinhão atribuível a cada um dos herdeiros - cônjuge e descendentes híbridos-.

Por fim, faz-se necessário o uso da interpretação teleológica no caso em tela, que segundo Ruy Rosado, “supera a lógica formal e dirige sua atenção para o bem jurídico tutelado pela norma”, concluindo que a interpretação da norma deve preservar o valor do bem jurídico protegido, extravasando o âmbito da lógica formal²⁵.

²⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Interpretação. In: Revista AJURIS, v. 16, nº 145, p. 7, mar. 1989.

Deste modo, a solução dada não deve se prender à interpretação literal do texto, nem a sua forma absoluta, mas sim, preservar a intenção do legislador na sua essência e historicamente afirmada como garantidora de maior proteção ao cônjuge, relativizando a norma, sem se esquecer que essa garantia, de forma absoluta, não deveria existir na concorrência apenas com os filhos exclusivos do *de cujus*.

De tudo o que foi exposto, demonstrar-se-á a seguir a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade à lacuna legal na sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes híbridos do falecido.

As premissas anteriormente identificadas podem se resumir a três: não discriminação entre descendentes; garantia de privilégio ao cônjuge supérstite na sucessão onde haja filhos comuns; direito dos filhos exclusivos do *de cujus* a uma sucessão diferenciada.

Consoante o princípio da proporcionalidade, se chega à conclusão que a real intenção do legislador, na parte final redação do art. 1.832 do Código Civil, ao dispor que “não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.” é de garantir que o cônjuge, quando concorrendo com descendentes comuns, receba, no mínimo, um quarto da herança cabível a estes descendentes comuns.

Se só existirem descendentes comuns na sucessão, reservar-se-á a quarta-parte do cônjuge sobre todo acervo hereditário considerado na concorrência. Caso contrário, não se considerará a reserva legal sobre todo acervo hereditário, mas, na hipótese de haverem descendentes híbridos na relação sucessória, o quinhão mínimo a ser recebido pelo cônjuge deverá ser calculado apenas como um quarto da parte cabível em conjunto com os descendentes comuns, e não sobre todo acervo hereditário, como seria o entendimento até agora esposado da doutrina.

Excluir-se-ia da contabilização da herança, para efeito da reserva de um quarto, a porção recebida pelos descendentes exclusivos, porém, em todos os casos, o quinhão recebido pelos descendentes tanto exclusivos como comuns deverá ser necessariamente igual entre si, independente do grupo a que pertença.

Por esta via, se o número de descendentes comuns for de no máximo três, o total do acervo hereditário será dividido entre todos por cabeça, pois, independente do número de descendentes exclusivos, o quinhão que o cônjuge receberá será no mínimo igual aos vinte e cinco por cento da herança, quando excluída a porção dos descendentes exclusivos.

Na medida em que, o número de descendentes comuns ultrapassa esse limite de três, o quinhão cabível ao cônjuge deverá necessariamente ser proporcionalmente maior que o recebido pelos descendentes, de forma a garantir o percentual de vinte e cinco por cento, ou

um quarto da herança, mas apenas considerando a porção dos descendentes comuns e do cônjuge, excluindo-se, por conseguinte a parte dos descendentes exclusivos.

Por este entendimento, o cônjuge irá participar de forma diferente no total do acervo hereditário. O quinhão atribuível ao cônjuge será, no mínimo, igual ao dos que sucederem por cabeça e, ao mesmo tempo, não será menor que um quarto do total da herança cabível aos descendentes comuns

Esta interpretação atende tanto ao espírito do legislador, que pretendia privilegiar o cônjuge quando o número de descendentes comuns for maior que três, recebendo aquele uma parte maior que os descendentes comuns, como também garante uma perda menor aos descendentes exclusivos, que seriam mais prejudicados se fossem considerados, segundo uma das propostas doutrinárias, como descendentes comuns.

Coaduna-se igualmente com o princípio da necessidade inserido no princípio da proporcionalidade, pois, minimiza a perda causada aos descendentes exclusivos, os quais só terão parte de sua quota diminuída quando houver mais que três descendentes comuns, e mesmo neste caso, haverá uma menor retirada em seu quinhão, que será rigorosamente igual aos outros descendentes, harmonizando-se com o princípio constitucional da não discriminação dos filhos.

Por esta solução, o cônjuge irá participar de forma diferente no total do acervo hereditário. O quinhão atribuível ao cônjuge será, no mínimo, igual ao dos que sucederem por cabeça e, ao mesmo tempo, não será menor que um quarto do total da herança cabível aos descendentes comuns

Para melhor compreensão, demonstrar-se, a seguir, com exemplos práticos, como se daria a repartição da herança deixada pelo *de cujus* nos diversos casos apresentados pela doutrina, o que permitirá concluir se a alternativa proposta apresenta condições de se sustentar diante das regras legais e constitucionais à luz do direito posto.

Considere-se que João e Maria, casados sob o regime da comunhão parcial, possuam um patrimônio comum avaliado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), entre imóveis, carros e outros bens de valor. João, por sua vez, possui um apartamento, adquirido antes do casamento com Maria, avaliado em R\$ 116.000,00 (cento e dezesseis mil reais).

João vem a falecer sem deixar declarações de última vontade, deixando entre os herdeiros, o cônjuge e seis descendentes, 2 (duas) filhas de um caso extraconjugal e 4 (quatro) filhos concebidos com Maria durante o casamento. Nesta situação toda herança será deferida aos herdeiros legítimos, segundo as regras da ordem de vocação hereditária.

A primeira providência na divisão dos bens deixados pelo falecido será a individualização dos bens correspondentes à meação do cônjuge supérstite. Maria, por esta razão, receberá, por direito próprio, metade dos bens adquiridos pelo esforço comum com o falecido marido, e que, nesta hipótese, totalizam R\$ 500.00,00 (quinhentos mil reais).

Após a separação da meação do cônjuge, temos, então, os bens que irão formar o acervo hereditário serão compostos por R\$ 500.00,00 (quinhentos mil reais), correspondentes à meação de João no patrimônio comum com Maria, acrescido de R\$ 116.000,00 (cento e dezesseis mil reais), referente ao apartamento particular de João, adquirido antes do casamento, totalizando um monte-partível a ser dividido entre os herdeiros de R\$ 616.000,00 (seiscentos e dezesseis mil reais).

Para efeito de simplificação dos cálculos, seguiremos o entendimento de Maria Helena Diniz, a partir do qual, a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do falecido, quando o regime de bens era o da comunhão parcial, e há bens particulares, se dará sobre todo acervo hereditário, neste caso específico, os seiscentos e dezesseis mil reais.

Nesta situação hipotética, há, entre os descendentes, filhos que são exclusivos do *de cujus*, como também filhos do falecido em comum com o cônjuge supérstite, configurando a situação de descendência híbrida, não regulada expressamente pelo art. 1.832 do Código Civil, conforme exposto até o presente momento.

Para a integração da norma lacunosa, e conseqüente solução ao problema apresentado, a doutrina apresenta três alternativas, com visto, que serão aplicadas ao caso concreto acima.

1ª. Opção – Considerar todos os descendentes como filhos comuns.

Se adotarmos esta tese, ao cônjuge, deverá ser reservada a quarta parte sobre o total do acervo hereditário, dividindo igualmente o que restar entre todos os descendentes. O cônjuge receberia um total de R\$ 154.000,00 (cento e cinquenta e quatro mil reais) em bens da herança, correspondente a um quarto do acervo hereditário.

Os descendentes, por seu turno, independentemente se exclusivos ou comuns, dividiriam o restante do monte-mor, R\$ 462.000,00 (quatrocentos e sessenta e dois mil reais), cabendo a cada um dos descendentes o montante de R\$ 77.000,00 (setenta e sete mil reais) em bens da herança do falecido.

2ª. Opção – Considerar todos os descendentes como filhos exclusivos.

Nesta opção, todos os filhos participantes da herança deverão ser classificados como descendentes exclusivos, e nesta situação, o monte-mor será dividido por cabeça entre o cônjuge e os descendentes, sem a reserva da quarta parte.

Nesta situação, todos herdeiros receberão o mesmo quinhão hereditário e será calculado dividindo o total da herança pelo número de descendentes mais um, o cônjuge. Estes cálculos totalizariam o correspondente a R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais) em bens do falecido cônjuge.

3ª. Opção – Solução híbrida

Esta solução propõe dividir os bens do falecido entre os todos os herdeiros, descendentes e cônjuge, e, caso seja necessário, retirar a parte que faltar para completar a quota mínima do cônjuge (um quarto do acervo), da porção recebida pelos descendentes comuns.

Neste caso, o cônjuge continuaria a ter garantido seu quinhão em R\$ 154.000,00 (cento e cinquenta e quatro mil reais). As filhas, descendentes exclusivas, do *de cujus* receberiam um quinhão correspondente a R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais) cada uma, enquanto cada um dos outros descendentes comuns receberiam apenas R\$ 71.500,00 (setenta e um mil e quinhentos reais), pois, teriam de abdicar de parte de sua herança para completar o que faltou para o quinhão do cônjuge atingir o mínimo de um quarto do acervo hereditário.

Conforme dito anteriormente, esta é a solução que menos agrada a doutrina, pois descumpra a regra do art. 1.835 do Código Civil e o princípio constitucional que veda a discriminação entre os filhos.

Nova Opção – Interpretação alternativa

Analisando as alternativas anteriores, pode-se verificar que o cônjuge seria privilegiado e receberia, como herança, um valor correspondente a R\$ 154.000,00 (cento e cinquenta e quatro mil reais) na 1ª opção ou 3ª opção, ou, então, pela 2ª opção, onde não haveria privilégio algum, receberia apenas R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

Já os descendentes exclusivos, também se sentiriam prejudicados, pois, ao invés de receberem R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais), consoante a 2ª ou 3ª opção, receberiam apenas R\$ 77.000,00 (setenta e seta mil reais) na 1ª opção. O mesmo se diga quanto aos filhos comuns, que, na 3ª opção, veriam seu quinhão ser reduzido para apenas R\$ 71.500,00 (setenta e um mil e quinhentos reais), tendo de suportar sozinhos a reserva da quarta parte do cônjuge.

Pela proposta apresentada neste ensaio, a solução para o problema da reserva da quarta parte seria interpretar o art. 1.832/C.C de tal forma que a quarta parte do cônjuge seria considerada apenas levando em conta os descendentes comuns, ou seja, desconsiderando o quinhão recebido pelos descendentes exclusivos e a quota do cônjuge seria no mínimo igual a um quarto deste montante, e não do total do acervo hereditário.

Destarte, segundo esta proposta, cada um dos descendentes receberia R\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais), o que, por esta solução, excluindo do total do acervo a parte recebida pelos dois descendentes exclusivos, as filhas do falecido, ter-se-ia um total de R\$ 448.000,00 (quatrocentos e quarenta e oito mil reais).

O cônjuge, então, receberia, neste caso, R\$ 112.000,00 (cento e doze mil reais), que corresponde a um quarto dos quatrocentos e quarenta e oito mil reais, respeitando, desta forma, a intenção do legislador em reservar a quarta parte da herança quando o cônjuge for ascendente dos descendentes com quem concorrer.

Comparando com as outras opções, os descendentes exclusivos não tiveram seu quinhão tão reduzido quanto na 1ª opção, garantindo uma quota-parte significativamente maior, como também o cônjuge não foi prejudicado totalmente em sua reserva da quarta parte, recebendo uma porção maior que na 2ª opção demonstrada. Ao mesmo tempo, não houve nenhuma diferenciação entre os quinhões dos descendentes exclusivos e comuns, em consonância com a regra do art. 1.835 e os princípios constitucionais.

Para efetuar os cálculos referentes aos quinhões dos herdeiros, nesta proposta, basta considerar que, se o número de descendentes comuns, entre os descendentes híbridos, for menor ou igual a três, não haverá necessidade de reservar a quarta parte ao cônjuge, processando os cálculos por cabeça, como se todos fossem filhos exclusivos do falecido.

Em havendo mais que três descendentes comuns entre os descendentes híbridos, para se achar a quota parte cabível ao cônjuge (Q_c), basta dividir o número de descendentes comuns (D_c), pelo somatório de quatro vezes o número de descendentes comuns ($4 \times D_c$) mais três vezes o número de descendentes exclusivos ($3 \times D_e$), depois, multiplicar este resultado pelo total do acervo hereditário (H).

Exemplo:

$$Q_c = H \times (D_c / (4 \times D_c + 3 \times D_e))$$

No exemplo anterior, temos um total de acervo hereditário de R\$ 616.000,00, dois descendentes exclusivos e quatro descendentes comuns, utilizando a formula anterior ter-se-ia: “ $Q_c = 616.000 \times (4 / (4 \times 4 + 3 \times 2))$ ”, resultando em uma quota-parte do cônjuge no valor de R\$ 112.000,000. Após estes cálculos, para se achar a quota de cada descendente, basta dividir o que restar ($616.000,00 - 112.000,00$) pelo total de descendentes (6), o que pelos cálculos daria uma quota para cada um destes de R\$ 84.000,00.

5- CONCLUSÃO.

Por tudo o que foi dito, resta indubitosa a importância do tema para o ordenamento jurídico pátrio. Apesar das inovações apresentadas pelo legislador do Código Civil de 2002, no que se refere à sucessão do cônjuge, muitas dúvidas foram criadas com a inclusão desses dispositivos e pela má técnica legislativa utilizada, deixando uma insegurança jurídica na aplicação destas normas.

A proposta alternativa apresentada buscou interpretar a norma não de forma estanque, mas consoante o princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como respeitando a intenção do legislador, concluindo que pode existir uma solução adequada a situação dos descendentes híbridos, sem que seja necessário violar nenhum preceito legal ou constitucional, como no caso de algumas das propostas doutrinárias citadas.

Esta nova interpretação considera basicamente que, a reserva da quarta parte ao cônjuge será calculada apenas no que se refere à porção da herança em que se consideram os descendentes comuns, conforme intenção original do legislador, excluindo, por conseguinte o que foi destinado aos descendentes exclusivos, os quais, ao final, receberão um quinhão igual aos descendentes comuns, consoante preceito constitucional.

Por esta alternativa hermenêutica, o cônjuge supérstite e os descendentes irão receber um quinhão que se situará entre o que eles receberiam se só houvesse descendentes comuns, ou seja, reservando-se um quarto do total do acervo hereditário, e, por outro lado, o que eles receberiam se só houvesse descendentes exclusivos do *de cujus*.

Esta nova interpretação proporcional, atende tanto aos princípios legais envolvidos, como por exemplo o da reserva de uma porção maior ao cônjuge que concorre com descendentes comuns (quarta parte), como também atende aos preceitos constitucionais da igualdade entre filhos.

Acredita-se, por fim, que esta forma de interpretação da norma está longe de ser pacífica entre a doutrina, e que, com certeza, levará algum tempo para ser amadurecida. Contudo, temos plena convicção que dentre todas as soluções até hoje apresentadas pela doutrina, esta é a que melhor se harmoniza com o sistema, trazendo, por conseguinte, um menor prejuízo às partes envolvidas.

6- REFERÊNCIAS.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Interpretação. In: Revista AJURIS, v. 16, nº 45, pp. 7-20 mar. 1989.

DELGADO, Mário Luiz. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente: uma proposta de harmonização do sistema. In: DELGADO Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. São Paulo: Método, p. 417-436, 2005. 3 v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 6 v.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre família e sucessões no novo Código Civil**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2005.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; JACOB, Cristiane. **A vocação hereditária e a concorrência do cônjuge com os descendentes ou ascendentes do falecido. Art. 1829, I, do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 409, 20 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5543>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. **Revista brasileira de direito de família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFam, ano 7, n. 29, p. 88-127, abr./maio 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4093>>. Acesso em: 11 mai. 2007.

_____. O Sistema de vocação concorrente do cônjuge e/ou do companheiro com os herdeiros do autor da herança, nos direitos brasileiro e italiano. **Revista brasileira de direito de família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFam, ano 7, n. 29, p. 45-87, abr./maio 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. 05 jan 2002. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=64>. Acesso em: 11 jun. 2007.

PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas na sucessão legítima e testamentária, revista e atualizada**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do direito civil. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 6 v.

VELOSO, Zeno. Sucessão do cônjuge no novo Código Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004. p. 531-536.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 7 v.