

A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCORRÊNCIA LEGAL SUCESSÓRIA ENTRE TIOS E SOBRINHOS: A ISONOMIA SUBSTANCIAL LEVADA A SÉRIO

Pedro Teixeira Pinos Greco¹

“A primeira igualdade é a justiça”.

Victor Hugo

RESUMO: Este trabalho analisará a concorrência legal sucessória entre tios e sobrinhos. Para levar adiante essa tarefa estudaremos a Constituição da República de 1988, especialmente, a norma princípio da isonomia substancial ou material, no Código Civil que no seu Livro V que versa sobre o Direito das Sucessões prevê que os sobrinhos terão preferência na sucessão quando concorrem com tios, sendo que ambos são parentes em terceiro grau na linha familiar. Além disso, ainda nos apoiaremos na doutrina especializada para arrematarmos nosso escrito com nossas colocações finais.

PALAVRAS CHAVE: Sucessão Concorrente Legal entre Tios e Sobrinhos. Isonomia Substancial ou Material.

SUMÁRIO: 1 A Isonomia Substancial Aplicada ao Direito Sucessório e à Concorrência Ilegal para Suceder entre Tios e Sobrinhos. 2 O Moderno Conceito de Família e os Graus de Parentescos Colaterais. 3 A Concorrência Sucessória entre Tios e Sobrinhos à luz do Direito Civil Vigente. 4 Conclusões Constitucionais e Isonômicas Substanciais 5 Referências Bibliográficas.

1 A ISONOMIA SUBSTANCIAL APLICADA AO DIREITO SUCESSÓRIO E À CONCORRÊNCIA LEGAL PARA SUCEDER A ENTRE TIOS E SOBRINHOS.

¹ Pós-graduado em Direito Privado e Direito Público pela UCAM. Especializado em Direito Privado e Direito Público pela Fesudeperj. Bacharel em Direito pela FND/UFRJ. Membro da Comissão de Direito de Família e Sucessões do IAB. Professor de Direito Civil da Faculdade Gama e Souza e do Curso Degrau Cultural. Advogado. Analista Jurídico da DPERJ. Mediador em Solução de Conflitos e Justiça Restaurativa pela Mediação Brasil. Ex-Professor Substituto de Direito Civil da FND/UFRJ.

O presente artigo se propõe a criticar a norma que determina a sucessão preferencial do sobrinho quando concorre com tios. Por consequência, devido à grande alteração que envolve essa temática apresentaremos as suas discussões para que ao final possamos concluir sob os auspícios da isonomia substancial ou material e do direito à herança que estão previstos no art. 5º, *caput* e no seu inciso XXX, respectivamente, *in verbis*: “**Todos são iguais, perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...): XXX - é garantido o direito de herança**”. (Grifos Nossos). Dito isso podemos fazer nossas as palavras dos escritores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona² que quanto à isonomia, especificamente aplicada ao campo do Direito das Sucessões, assim se pronunciaram:

“A isonomia que se busca constitucionalmente não pode apenas aninhar-se formalmente em texto de lei, mas sim, deve fazer-se materialmente presente na sociedade brasileira, que se pretende erigir como solidária, justa e democrática.

Daí reputamos evidentemente inconstitucional qualquer determinação legal que trate, de forma discriminatória, aqueles que se encontrem na mesma categoria de interesses”. (Grifos Nossos).

Complementando a fala anterior os Professores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³ em seu magistério também trazem informações valiosas para o melhor entendimento da isonomia, ressaltando o aspecto da posição que tem grande relevo para esse ensaio:

“Ou seja, o princípio da isonomia pode resultar na necessidade de tratamento igual ou desigual, a depender das circunstâncias fáticas das pessoas envolvidas na relação jurídica. **Estando na mesma posição o tratamento tem de ser igual**; havendo posição fática subjacente de desigualdade, o tratamento necessariamente será desigual para respeitar a igualdade”. (Grifos Nossos).

Com o mesmo espírito ilustrado o Professor Paulo Lôbo⁴ quanto à igualdade assim se manifesta na sua quadra vertente: legislativa, executiva, judiciária e às pessoas, ou seja, é função de todos velar pela isonomia substancial em seu sentido mais rico para que possamos alcançar, de fato, uma sociedade justa, livre e solidária como reza o art. 3º,

² FILHO, Rodolfo Pamplona e GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões, v. 7. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 51.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Direito das Famílias. São Paulo: Atlas, 2015, p. 90.

⁴ LÔBO, Paulo. Direito de Família e os Princípios Constitucionais. In: Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 114.

IV da Constituição, sublinhando por fim que entre as famílias e dentro delas não existe hierarquia ou prevalência:

“O princípio constitucional da igualdade (*a fortiori* normativo) dirige-se ao legislador, vedando-lhe que edite normas que contrariem, à administração pública, para que implemente políticas públicas para superação das desigualdades reais existentes entre os gêneros, à administração da justiça, para o impedimento das desigualdades, cujos conflitos provocaram sua intervenção, e, enfim, às pessoas para que o observem em seu cotidiano.

(...)

Todavia, as diferenças não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família. **Não há qualquer fundamentação jurídico-constitucional para distinção de direitos e deveres essenciais entre entidades familiares, ou para sua hierarquização (...)**” (Grifos Nossos).

Em giro próximo o eminente Ministro do STF Alexandre de Moraes⁵ sustenta que é possível discriminação, não obstante, ela deve ser positiva e se pautar em metas objetivas e haver moldes proporcionais que atentem para a Constituição:

“A desigualdade na lei se produz quando a norma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos”. (Grifos Nossos).

Em resumo, a nosso ver, como analisaremos adiante, os tios e sobrinhos estão na mesma categoria de interesses e na mesma posição familiar (3º grau de parentesco em relação ao *de cujus*) não merecendo nenhuma forma de diferenciação em seu tratamento. De mais a mais, é pacífico na doutrina que não existe hierarquia entre os integrantes de uma mesma entidade familiar e por fim pelo fato de não haver razoável proporcionalidade em tratar de forma desigual pessoas que estão em pé de igualdade como tios e sobrinhos no que tange ao aspecto familiar e, por tabela, sucessório.

⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, 27ª edição, 2011, p. 40/41.

2 O MODERNO CONCEITO DE FAMÍLIA E OS GRAUS DE PARENTESCO COLATERAIS.

É fato notório que não existe uma demarcação definitiva sobre o que é a família regulamentada em lei, cabendo essa tarefa aos doutrinadores. Todavia, podemos antever em alguns dispositivos do arcabouço jurídico pátrio teses com as quais podemos solidificar nosso conhecimento. Assim, em apreço à hierarquia das normas devemos começar com a Constituição da República de 1988 que enuncia em seu art. 226, *caput*: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Passemos em seguida para o Código Civil que por sua vez, ainda que não estabeleça uma definição de família, traz em seu corpo na parte de Direito das Coisas ideias que podem ser utilizadas como subsídio podendo-se citar o art. 1412, § 2º que traz a seguinte redação: “As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”. Vale lembrar que casamento não é o único sinônimo de família e que modernamente se trabalha com a norma princípio da pluralidade familiar e da não taxatividade dos tipos de entidades familiares como é escudado pela Professora Maria Berenice Dias⁶.

Ademais, devemos enumerar ainda a legislação previdenciária, notadamente o art. 16, I, II, III da Lei nº 8.213/1991 em que vemos ecos do que poderia ser visto como um núcleo familiar: “o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; os pais; o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave”;

Na seara do Direito Público ainda temos a Lei nº 8.112/1990 que é o Estatuto dos Servidores Públicos Federais que no seu art. 241 traz uma noção de família que também pode ser por nós instrumentalizada: “Consideram-se da família do servidor, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem do seu assentamento individual. Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove união estável como entidade familiar”. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) trata também da família natural, substituta e extensa como se nota pelo exame do art. 25 do ECA: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 44 e 59.

Dessa forma, após termos visto que leis extravagantes, além do Código, cuidam de certa maneira sobre o tema, contudo, estão longe de serem perfeitas, porque listam o que pode ser visto como família. Assim, elas servem apenas como Leis setoriais para seus campos específicos não podendo elas serem usadas como normas interdisciplinares que poderiam ser versadas em todos ou várias áreas do Direito.

Pelo exposto até aqui tomaremos por empréstimo as elucidações do art. 5º, II e parágrafo único da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que em nossa opinião é bastante esclarecedora, refletindo um conceito mais bem acabado e contemporâneo sobre família que atende à afetividade, tolerância, sem orientação sexual fixa, flexibilidade, heterogeneidade, não paternalismo, *locus* para a busca da felicidade, democracia e igualdade entre todos os familiares, sendo essa a Lei que melhor apresenta o que é a família:

“compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.” (Grifos Nossos).

Por conseguinte, vemos que família atualmente, até mesmo ao se levar em conta o Projeto de Lei nº 2.285/2007 ou Estatuto das Famílias de relatoria do Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro, deve ser entendida como toda comunhão de vida instituída na convivência família e no amor visto em qualquer das suas modalidades. Em outras palavras, defendemos que dentro da família não existe hierarquia entre os seus integrantes e que vigora uma isonomia plena entre seus integrantes e que as leis anteriores à Lei da Maria da Penha têm seu valor apenas dentro de seus contextos, a saber, Direito das Coisas, Direito Previdenciário, Direito dos Servidores Públicos Federais e Direito da Infância e Juventude.

Com a concepção de família delineada podemos envidar esforços em outro conceito que é aquele que versa sobre grau de parentesco como ensinam os arts. 1.591 e 1.592 do CC: “**São parentes em linha reta** as pessoas que estão umas para com as outras na relação de **ascendentes e descendentes**” e “**São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau,** as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”. (Grifos Nossos).

Desse modo, notamos que família não tem um conceito cabal regulamentado pelos atos normativos primários, porém, hodiernamente é aceito que não se pode

discriminar nenhum tipo de entidade familiar, tampouco, distinguir parentes entre si dentro do seio familiar, notadamente, aqueles que estão no mesmo grau de parentesco e que os parentes na linha ascendente e descendente são vistos até o infinito e que na linha colateral há o término no 4º grau de parentesco. Destarte, deve haver uma isonomia justa e positiva que contemple diferenças tratando-as de forma a atenuar discriminações negativas e não a acentuá-las.

3 A CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA ENTRE TIOS E SOBRINHOS À LUZ DO DIREITO CIVIL VIGENTE

Por conseguinte, são parentes para o Direito das Sucessões na linha transversal aqueles que estão ligados entre si até o quarto grau, ou seja, isso contempla irmãos que são parentes em 2º grau, tios e sobrinhos que são parentes em 3º grau e primos, sobrinhos netos, tios-avôs que são todos parentes em 4º grau. Cumpre ressaltar que esse rol acima citado são herdeiros facultativos, isto é, eles só herdam pela sucessão legal na ausência de parentes no tronco ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, (arts. 1.829, IV e 1.839, CC), sendo que aqueles ainda podem ser excluídos da sucessão por vontade do de cujus como prevê o art. 1.850 do CC: *“Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”*.

Outra regra fundamental nas Sucessões é o fato de o parente mais próximo afastar o mais remoto, como indica o art. 1.840 *“Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos (...)”*. Em outras palavras, caso haja concorrência entre um irmão e outros parentes na linha colateral esse afastará tios, sobrinhos, primos, sobrinhos-netos e tios-avôs e da mesma forma parentes em 3º grau afastarão aqueles de 4º grau, devendo se lembrar que em havendo, como regra, concorrência entre parentes de mesmo grau haverá repartição equânime.

Nada obstante, essa última regra não é absoluta, pois cede diante da concorrência entre sobrinho e tio como evidencia o mestre Luiz Paulo Vieira de Carvalho⁷: *“os sobrinhos se sobrepõem aos tios e recolhem a herança sozinhos, por direito próprio, salvo, é claro, se houver testamento excluindo todos os colaterais (art. 1.850 do CC)”*. O jurista Eduardo de Oliveira Leite⁸ ratifica esse fenômeno pontuando que:

⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Atlas 2017, p. 461.

⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentários ao Novo Código Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 255/256.

“em favor dos sobrinhos há uma exceção à regra de que os colaterais do mesmo grau herdam igualmente. Os sobrinhos ainda quando beneficiados pelo direito de representação, preferem aos tios do de cujus, não obstante se acharem todos no terceiro grau da linha colateral”.

Nesse mesmo compasso o advogado Flávio Tartuce⁹ lembra que essa diferença deita raízes no Direito Romano: “*Como se observa, os sobrinhos têm prioridade sobre os tios, por opção legislativa que remonta ao Direito Romano, apesar de serem parentes do mesmo grau transversal ou colateral (terceiro grau)*”. A exceção a essa premissa é o concurso entre tios e sobrinhos, pois nesse caso o Código Civil estabeleceu uma subdivisão dentro da categoria de parentes em 3º grau, já que os sobrinhos receberão exclusivamente, deixando de lado os tios como determina o art. 1.843 do Código: “*Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios*”.

Dessa forma, como essa diferença foge aos ditames gerais coube a doutrina capitaneada pelos Professores José Fernando Simão e Flávio Tartuce¹⁰ sustentar alguns porquês de se favorecer os sobrinhos em detrimento dos tios e para isso são listados os seguintes eixos: 1º) Presunção de relação afetiva mais estreita entre o de cujus e os sobrinhos do que com seus tios como robustece o Professor Silvio Venosa¹¹; 2º) Presunção de que os sobrinhos precisam economicamente mais que os tios, que em tese, já teriam a sua vida financeira saneada fato que é corroborado pelo Professor Luiz Paulo¹²; 3º) Tradição histórica do Direito Civil baseados nas Novelas CXVIII (543 d.C) e CXXVII (548 d. C) de Justiniano que foi um dos artífices do Direito na época de Roma.

Outras duas justificativas ainda precisam ser elencadas: 4º) Os sobrinhos herdam sempre representando os irmãos do morto e por isso estariam um “sub-grau” na frente dos tios. Como último argumento ainda temos a ideia conduzida pelos Professores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹³: 5º) “*A opção atual pela descendência (sobrinhos), ante a ascendência (tios) é sintomática, pois o direito sucessório sempre prefere aqueles a estes, uma vez que é intuitivo que os descendentes sobrevivem à ascendência*”. Em suma, nesse tópico se apresentou a norma no Direito civil brasileiro de que os tios quando

⁹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Sucessões. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 250.

¹⁰ TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. Direito das Sucessões. 2013, v. 6, p. 262.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Sucessões. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 163.

¹² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Direito das Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Atlas 2017, p. 461.

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões. São Paulo: Atlas, 2015, p. 307.

concorrem com os sobrinhos do de cujus ficam em segundo plano não herdando nada, embora, esses dois parentes estejam no mesmo grau familiar e sucessório.

4 CONCLUSÕES CONSTITUCIONAIS E ISÔNOMICAS SUBSTANCIAIS

Isto exposto, posicionar-nos-emos pela inconstitucionalidade do comando do art. 1.843, 1.853 e seus corolários, tendo em vista que não existe gravidade isonômica suficiente nas teses esposadas no item anterior para permitir que essa ideia permaneça em nosso ordenamento jurídico, porquanto endentemos pelo império da isonomia substancial. Por consequência, lidaremos aqui com as razões para que haja a revogação dessa preconceituosa compreensão de que o sobrinho merece um tratamento especial. Nisso o sempre sábio Professor Caio Mário¹⁴ identifica justamente essa incongruência do Código, destacando que: “**No rigor do princípio, a herança dever-se-ia distribuir entre todos, dividindo-se pro numero virorum. Mas não é isto que acontece, pois que os filhos de irmãos preferem aos tios dos de cuius**”. (Grifos Nossos).

Dessarte, como primeira abstração utilizada por nós podemos colocar que o tio pode ser pessoa idosa, acima de 60 (sessenta) anos, cenário plausível com a elevação da expectativa de vida da população brasileira¹⁵, deve se aplicar a norma princípio da proteção constitucional do idoso estabelecido no art. 230 que afirma: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de **amparar as pessoas idosas**, assegurando sua participação na comunidade, **defendendo sua dignidade e bem-estar** e garantindo-lhes o direito à vida”. (Grifos Nossos). E como o art. 3º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2004) cuida da prioridade absoluta da pessoa idosa porque ficariam os tios idosos em segundo plano? Assim, a brilhante Professora Heloisa Helena Barbosa¹⁶ discursa:

“o **idoso** se encontra no grupo dos que têm **vulnerabilidade potencializada**, inscrevendo-se para fins de elaboração e aplicação das leis, na categoria de vulnerados, ou seja, daqueles que se encontram, por força de contingências, **em situação de desigualdade, devendo ser discriminado positivamente para resguardo da sua dignidade**”. (Grifos Nossos).

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume VI Direito das Sucessões. 22ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 158.

¹⁵ Acessado no dia 19 de dezembro de 2018 às 11h 52m no sítio: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/07/25/interna-brasil.697305/expectativa-de-vida-do-brasileiro-chega-a-76-anos-a-maior-da-historia.shtml>

¹⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse do Idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.) O Cuidado como Valor Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 61.

É verdade que a tese acima apresentada não é irreparável, pois podem os tios não serem idosos, e para isso continuaremos a enumerar argumentos que comprovam a falta de isonomia na preferência legal pelo sobrinho. Assim, devemos lembrar que o Código ao dispor dessa forma não passaria pelo filtro constitucional isonômico do art. 5º, *caput*, posto que entre as famílias, consoante o art. 226 da Constituição não deve haver hierarquia, devendo essa igualdade se estender pelo Direito das Famílias e das Sucessões, sobretudo, quando tratamos do constitucional direito à herança que tem assento no art. 5º, XXX da Constituição.

Além disso, devemos ver que pode o *de cuius* por vontade própria excluir os herdeiros facultativos, entretanto, não pode a lei presumir com fundamento em bases anti-equânimes, até mesmo porque não há a cultura no Brasil de se fazer testamento de forma que como acentua o Professor Silvio Venosa¹⁷ a maioria das sucessões se dá na forma da Lei. Por isso a norma deveria se guiar por linhas isonômicas de forma que ninguém possa se sentir prejudicado, assegurando equilíbrio nas relações jurídicas e se assim desejar o *de cuius* pode em testamento dispor da sua herança como bem entender caso existam apenas herdeiros não necessários.

Pode-se ainda criticar a Lei Civil que sob o argumento de que por serem os herdeiros facultativos pode-se fazer o que bem entender inclusive tratar com desdém tios em relação aos sobrinhos. Visto que a nosso entender o CC/2002 foi displicente em conduzir o tema dos herdeiros facultativos, sendo rigoroso na sua lida com os tios. Do mesmo modo não se trata de ampliar o elenco de herdeiros forçosos, porquanto o Código é transparente em considerar tios e sobrinhos como herdeiros legítimos facultativos, porém, é imprescindível que o legislador trate igualmente aqueles que têm o mesmo grau de parentesco.

Desse jeito, não cabe ao Código estabelecer presunções relativas em norma, isto é, não necessariamente o *de cuius* terá mais afinidade com os seus sobrinhos, dado que se deve lembrar que filho não é sobrinho, podendo o *de cuius* não ter contato com seus sobrinhos ou ainda não saber sequer da sua existência. Assim, nem sempre a afetividade maior se dará com a linha descendente.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Sucessões. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 5.

Tampouco é axioma que os sobrinhos têm uma vida econômica mais instável que tios, ainda mais quando se pensa que é na velhice que se gasta mais dinheiro em remédios e cuidados com a saúde. Outro detalhe é o fato de os tios, pessoas serem mais experientes e, em teoria, terem mais sabedoria para administrar e gerir a herança recebida, sem contar que o recebimento de vultosas somas na tenra idade pode desestimular a atividade produtiva dos mais jovens que têm mais energia para se movimentar e buscar avançar em sua carreira profissional o que poderia tolher essa maior produção econômica. Vale dizer ainda que existe a possibilidade de o sobrinho ser mais velho que o tio na hipótese de haver um nascimento de um filho muito tempo depois do avô.

Ademais, não se pode aplicar cegamente uma regra do Direito Romano que tem quase 1.500 anos de idade sem se fazer uma releitura constitucional, e da mesma maneira não se pode preferir a linha descendente, preterindo a ascendente sem discriminação suficiente que justifique isso. Devemos reforçar que a opção legislativa do Direito brasileiro é um resquício do Direito Romano que não teve a reflexão necessária quanto a sua isonomia.

O sobrinho não é mais importante ou merece ser mais bem tutelado que o tio, pois ambas estão na mesma classe (3º grau de parentesco) não havendo que se pensar em um “sub-grau” entre esses dois personagens. Vale consagrar que não é tão elementar que nos dias atuais de grande longevidade das pessoas com mais idade que necessariamente os sobrinhos sobreviveram aos tios. Sem contar que essa regra vale apenas para o terceiro grau, pois deveria existir a mesma *ratio* para o sobrinho-neto e o tio-avô que guardam similitude com a distância que o sobrinho e o tio tem entre eles, a única diferença é que aqueles estão no quarto grau, ou seja, há afronta à norma princípio da proporcionalidade.

Vale desaprovar também o fato de os sobrinhos herdarem por direito de representação e os tios não terem essa mesma prerrogativa como regulamentado no art. 1.853 do Código: “*Na linha transversal, somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem*”. Contudo, essa é uma regra que também já deveria ter sido revogada, visto que não se pode favorecer um participante da família em detrimento de outro, em apreço à ordem da isonomia de tratar igualmente os iguais. Outro dispositivo que também merece ser esmiuçado é o art. 1.836 do CC: “*Na falta de descendentes são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o conjuge sobrevivente*”, para que se veja que sobrinhos não são descendentes, mas colaterais, por isso afasta-se a inteligência desse dispositivo na relação tios e sobrinhos.

Portanto, precisamos superar o estigma que vem da literatura que pode ser nomeada como a “Síndrome de *Scar*” de que os tios são tratados com desconfiança, dado que em relação aos tios, haveria uma sensação de que eles seriam maliciosos e que estariam interessados apenas no patrimônio e em usurpar o que não é deles. Para tanto vale recordar que Scar no filme “Rei Leão” é o tio ganancioso de Simbad e que mata seu irmão Mufasa para se tornar o monarca. Logo, porque tratar de forma mais benéfica os sobrinhos quando em comparação com os tios se não existe fator discriminador proporcional que permita essa diferença senão praxes vetustas e preconceituosas.

Em epítome, acreditamos fielmente que melhor seria se os arts. 1.843 e 1.853 do Código Reale e suas decorrências fossem extirpados do sistema jurídico civil por validarem uma regra desigual que não inspira observância aos arts. 5º, *caput* e XXX da Constituição que determinam que a isonomia substancial e o direito à herança são um dos principais pilares do Direito das Sucessões de forma que o CC/2002 perdeu uma excelente oportunidade para igualar tios e sobrinhos em usufruto de direitos. Nesse sentido em havendo tios e sobrinhos os dois deveriam concorrer em pé de igualdade e não um afastar o outro, acabando-se com a regra de preferência inadequada, o que leva à afronta a norma mor constitucional da isonomia substancial que é o paradigma de nosso ordenamento jurídico civil.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O Princípio do Melhor Interesse do Idoso**. In: PEREIRA, Tânia da Silva Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.) *O Cuidado como Valor Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O Direito à Saúde da Pessoa Idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas** 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar 2001 p. 158.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões. Edição Histórica**. Rio de Janeiro. Editora Rio, 1978.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Atlas 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual das Sucessões**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Famílias – Entre o Público e o Privado**. Família Entre o Público e o Privado. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.) Porto Alegre: Magister, 2012.

FARIA, Mario Roberto Carvalho de. **Direito das Sucessões: Teoria e Prática**. 7ª ed/rev. atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Curso de Direito Civil. Direito das Famílias**. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Rodolfo Pamplona e GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões, v. 7**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões**, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRECO, Pedro Teixeira Pinos. **Idoso Sim, Incapaz Não! A (Vetusta) Separação Legal Obrigatória da Pessoa Maior de 70 anos**. Revista Síntese de Direito de Família. v. 110, p. 24/42, 2018.

_____. **Família é Tudo Igual, mas a nossa Todas são é a mais legal Legais**. Revista Síntese de Direito de Família, v. 108, p. 97/114, 2018.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito de Família e os Princípios Constitucionais**. In: Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

MIRANDA, Francisco Eugênio Cavalcanti Ponte de. **Tratado de Direito Privado: Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. v. 55, 56, 57.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 35ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. VI.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 27ª edição, 2011.

NEVARES, Ana Luiza Nevares. **A Sucessão do Conjugue e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil Constitucional**. 2ª ed, Atlas. São Paulo: 2015.

NEVES, Rodrigo Santos. **Manual de Direito das Sucessões**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Volume VI Direito das Sucessões**. 22ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RAMAYANA, Marcos. **Estatuto do Idoso Comentado**. Rio de Janeiro, Roma Victor, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37^a ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil- Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 17^a ed. São Paulo: Atlas, 2017.