

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DOUTOR  
LUÍS ROBERTO BARROSO, RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-  
MG

RE 878.694-MG

**A ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES – ADFAS**, com sede em São Paulo/SP, na Rua Maestro Cardim, nº 560, conjuntos 101/103, CEP 01323-000, inscrita no CNPJ sob o nº 20.176.976/0001-27, por meio de sua **Presidente, Regina Beatriz Tavares da Silva**, brasileira, divorciada, advogada e professora, inscrita na OAB/SP sob o nº 60.415, portadora da cédula de identidade RG nº 7.845.881-X-SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob o nº 049.741.548-85, com endereço na Rua Maestro Cardim, nº 560, conjuntos 181/184, São Paulo/SP, e-mail: [reginabeatriz@reginabeatriz.adv.br](mailto:reginabeatriz@reginabeatriz.adv.br), vem, com elevado respeito, à presença de Vossa Excelência, **requerer a admissão da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS como AMICUS CURIAE** no processo em referência, com os fundamentos de direito expostos nas **RAZÕES anexas**.

São Paulo, 03 de março de 2016.

**Regina Beatriz Tavares da Silva**  
**Presidente da ADFAS**  
**OAB/SP 60.415**

## O ESTATUTO DA ADFAS

1. Na conformidade do art. 2º, I a XVIII do Estatuto da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS (documento anexo - grifos nossos):

**Art. 2º - Considerando que a família, como base e núcleo fundamental da sociedade, necessita de proteção e segurança jurídica em consonância com a ordem constitucional e os anseios da sociedade; considerando que a família é o núcleo natural para a realização das pessoas, assim como para a criação, educação e formação de crianças, adolescentes e jovens, bem como para a proteção de idosos; considerando que na família deve ser priorizada a segurança jurídica e que o Direito de Família e das Sucessões não é limitado apenas pelos interesses individuais; considerando que o direito de família e de sucessões também preserva o interesse jurídico patrimonial dos membros da família, são objetivos institucionais da ADFAS:**

- I- estudar e difundir o Direito de Família e das Sucessões e as disciplinas correlatas;
- II- incentivar, aprofundar e difundir o estudo dogmático do Direito de Família e das Sucessões;
- III- promover a definição jurídico-institucional de família, como núcleo fundamental da sociedade;
- IV – promover a tutela dos direitos da personalidade dos membros da família;
- V – ter como princípio a monogamia nas relações conjugais, de casamento e de união estável;
- VI - debater, acompanhar e elaborar estudos para subsidiar os projetos de reforma legislativa no âmbito do Direito de Família e do Direito das Sucessões e em áreas correlatas;
- VII - estabelecer intercâmbios com universidades, centros e instituições em prol do estudo e do desenvolvimento do Direito de Família e das Sucessões para contribuir nas atuações dos Poderes do Estado;
- VIII- editar publicações impressas e eletrônicas, especialmente a Revista de Direito de Família e das Sucessões – RDFAS – órgão de difusão científica e cultural da ADFAS;
- IX- fazer-se representar em congressos de âmbito nacional e internacional, bem assim realizar cursos, seminários, eventos jurídicos e concursos de monografias destinados à difusão e debate do Direito de Família e das Sucessões;

X- *organizar biblioteca especializada e reunir textos normativos, doutrinários e jurisprudenciais brasileiros e estrangeiros sobre assuntos referentes ao Direito de Família e das Sucessões;*  
XI- *elaborar coletânea jurisprudencial de Direito de Família e das Sucessões, nos diversos tribunais e instâncias;*  
XII- ***prestar colaboração, mediante convênios ou figuras jurídicas afins, inclusive como ‘amicus curiae’, aos poderes públicos no estudo das questões de Direito de Família e das Sucessões;***  
XIII- *ajuizar ações civis públicas e intervir em inquéritos civis, para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em matéria de família e de seus membros, de sucessões e de biodireito;*  
XIV- *demandar na esfera administrativa, inclusive contenciosa, e no âmbito extrajudicial para defesa da família, de seus membros, das sucessões e do biodireito;*  
XV- *realizar pesquisas de opinião e de dados sociais relativos à família como meio de subsidiar as políticas públicas;*  
XVI- *fomentar o estudo, o debate e a difusão do Direito de Família e das Sucessões, bem como de disciplinas afins, jurídicas e não jurídicas, nas universidades, centros de ensino e faculdades junto aos alunos de graduação e pós-graduação;*  
XVII- *fomentar o intercambio acadêmico internacional para o mesmo estudo, debate e difusão; e*  
XVIII - *criar seções estaduais nas unidades da Federação, atendidas as condições previstas nas normas associativas.*

2. Como enfatiza o Ministro Gilmar Mendes, “... a abertura procedimental da jurisdição constitucional já é uma realidade no direito brasileiro e a tendência é que haja uma participação cada vez maior de terceiros interessados na resolução de questões constitucionais.”<sup>1</sup> .

3. Assim, na conformidade do Estatuto da ADFAS, que tem como um de seus objetivos institucionais prestar colaboração, inclusive como *amicus curiae*, no estudo das questões de Direito de Família e das Sucessões, é apresentada esta manifestação, nos termos do art. 543 – A, § 6º do Código de Processo Civil.

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 734 – grifos nossos

## BREVE SÍNTESE DO PROCESSADO NO PRESENTE RECURSO

4. Em autos de Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável *post mortem* c/c petição de herança e de direito real de habitação, foi proferida sentença pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Muriaé, estado de Minas Gerais, que atribuiu a totalidade da herança à companheira sobrevivente, mesmo tendo o *de cujus* deixado três irmãos, além de ter-lhe atribuído o direito real de habitação.

5. O Juízo *a quo*, na fundamentação da referida sentença, afirmou que a disciplina dos direitos sucessórios do Código Civil deveria ser considerada um retrocesso no sistema protetivo da união estável, não se justificando a discriminação desse instituto em relação ao casamento, o que configuraria violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, já que a Constituição da República Federativa do Brasil deu tratamento paritário às entidades familiares.

6. Recurso de Apelação foi interposto contra a supramencionada sentença com o fundamento de não ser possível atribuir a totalidade da herança à companheira sobrevivente, pois, no caso, concorrendo com os três irmãos do *de cujus*, colaterais de segundo grau, faria jus tão somente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, a teor do artigo 1.790, III, do Código Civil.

7. Em decisão proferida nos autos do Recurso de Apelação, o Excelentíssimo Desembargador Bitencourt Marcondes, então presidente da 8ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de ofício, suscitou incidente de inconstitucionalidade e determinou a remessa dos autos à Corte Superior daquele Tribunal, tendo como justificativa que a definição da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil seria questão essencial ao deslinde da controvérsia.

8. Antes mesmo que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais apreciasse o incidente suscitado no recurso de apelação em tela, em sede da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0512.06.032213-2/002, aquela Corte decidiu que:

*Incidente de Inconstitucionalidade. Direito de Família. União Estável. Sucessão. Companheiro sobrevivente. Artigo 1.790, inciso III do*

Código Civil. O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do Código Civil, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns. (TJMG. Arguição de Inconstitucionalidade 1.0512.06.032213-2/002, Corte Superior, Rel. Des. Paulo César Dias, julgamento em 09/11/2011, publicação da súmula em 01/02/2012 – grifos nossos).

9. Quando do julgamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado no Recurso de Apelação originário do presente Recurso Extraordinário, a Corte Superior do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu que:

*Incidente de Inconstitucionalidade. Ausência de necessidade de submissão da questão à Corte Superior. Questão já analisada pelo órgão. Aplicação do art. 481, parágrafo único do CPC c/c o art. 248, parágrafo primeiro, inciso II do RITJMG. Nos termos do art. 481 do CPC compete ao Plenário ou órgão especial declarar a inconstitucionalidade de lei, exceto quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do STF sobre a questão. Não se justifica, desta forma, a remessa dos autos para que o Órgão Especial manifeste-se sobre a questão aqui em debate, uma vez que já existe pronunciamento anterior sobre a matéria.* Artigo 481, parágrafo único, do CPC, c/c o artigo 248, parágrafo primeiro, inciso II, do RITJMG. (TJMG. Arguição de Inconstitucionalidade 1.0439.09.103748-1/002, Corte Superior, Rel. Des. Wander Marotta, julgamento em 09/05/2012, publicação da súmula em 25/05/2012 – grifos nossos).

10. Diante disso, o referido Recurso de Apelação foi julgado e provido:

*Apelação Cível. Reconhecimento de união estável. Direitos sucessórios da companheira. Aplicação do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil. Constitucionalidade. Reconhecimento pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça do direito de a companheira sobrevivente herdar tão somente os bens adquiridos onerosamente*

*durante a união estável, em concorrência com os parentes colaterais de segundo grau, excluídos, portanto, os bens particulares. Recurso conhecido e provido. 1. O Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790, quando do julgamento do Incidente de nº 1.0512.06.0322313-2/0021, por entender que o ordenamento jurídico constitucional não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão para os companheiros e os cônjuges de forma diferenciada, visto que respectivas entidades familiares são institutos que contêm diferenciações. 2. A teor do inciso III do art. 1.790 do Código Civil, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro faz jus tão somente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a título de herança, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluídos sua participação como herdeiro dos bens particulares do de cujus. (TJMG. 1.0024.13.112456-2/001, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, julgamento em 05/06/2014, publicação da súmula em 11/06/2014 – grifos nossos).*

11. Contra o v. acórdão acima citado, foi interposto o presente Recurso Extraordinário, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral quanto ao tema da constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, que prevê regime sucessório distinto do regime atribuído ao cônjuge no art. 1829 do mesmo diploma legal:

*Direito das Sucessões. Recurso Extraordinário. Dispositivos do Código Civil que preveem direitos distintos ao cônjuge e ao companheiro. Atribuição de repercussão geral. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida. (STF. RE 878.694 RG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/04/2015 – grifos nossos).*



12. O Procurador-Geral da República deu parecer favorável à constitucionalidade do art. 1790, pedindo o desprovimento deste Recurso Extraordinário, sob os seguintes fundamentos:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 809 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. VALIDADE DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE ATRIBUEM DIREITOS SUCESSÓRIOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. 1 – Recurso extraordinário que discute a possível inconstitucionalidade do art. 1.790, III, do Código Civil, que dispõe sobre os direitos sucessórios do companheiro. 2 – Arguição de inconstitucionalidade que se baseia na ideia de que não se compatibiliza com o texto constitucional o tratamento diferenciado dispensado pela norma ao companheiro e ao cônjuge sobrevivente para fins de direitos sucessórios. 3 – O casamento e a união estável, embora sejam igualmente reconhecidos como núcleos familiares que devem ter especial proteção do Estado, não se equiparam, possuindo assimetrias trazidas pelo próprio texto constitucional. 4 - As diferenças estabelecidas entre os regimes de bens, e os regimes sucessórios deles decorrentes, servem aos mais variados interesses pessoais, os quais são regidos pela autonomia da vontade, garantida no Estado Democrático de Direito. 5 – Não se mostram incompatíveis com a Constituição Federal as disposições do art. 1.790, III, do Código Civil que dispensam regime de sucessão ao companheiro diferente do regulado para o cônjuge. 6 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.”.*

## **ASPECTOS PRELIMINARES**

### **A PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS**

13. O princípio da presunção de constitucionalidade traduz-se na convicção de que a violação da Constituição da República Federativa do Brasil há de ser manifesta, o que não se vislumbra neste caso, como se verá a seguir.

14. É da lavra do Excelentíssimo Ministro Relator: “O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável”<sup>2</sup>.

15. Assim, a inconstitucionalidade precisa ser manifestamente flagrante e incontestável, vez que se trata de intervenção do Poder Judiciário no campo do Poder Legislativo. O ordenamento jurídico deve ser interpretado sempre no sentido de conformar diferentes disposições sem criar inconstitucionalidades, inexistentes na hipótese *sub judice*.

16. Felizmente, o Poder Judiciário, principalmente por meio desta Egrégia Corte, tem ganhado cada vez mais destaque na defesa do Estado de Direito e da Cidadania em nosso país, o que se espera também ocorra no julgamento deste Recurso.

17. O oportunismo, o fazer valer de opiniões ou interesses pessoais, a interpretação da Constituição com desapego ao texto constitucional, a argumentação supostamente constitucional sem apego à legislação constituída acarreta uma espécie de *law-making* por quem assim age, afirmando ser inconstitucional o que gostaria que assim fosse e confundindo o direito constitucional com seus desejos ou interesses pessoais. Some-se a isso a tentativa de "constitucionalização" dos diferentes ramos do direito, que teve por efeito o que se pode chamar de "solipsismo constitucional".

18. Nessa toada, ignoram-se as leis por meio de argumentos amparados em uma "constituição imaginária". Ignora-se nesse caminho o espaço de conformação conferido pela própria Constituição à Legislação Ordinária.

19. A questão coloca-se no significado do controle da constitucionalidade de uma disposição legal. Esse controle tem em vista examinar se a legislação ordinária contém disposição normativa dentro da moldura que lhe foi conferida como espaço de conformação jurídica pelo documento constitucional e se o legislador agiu em conformidade com as competências constitucionais.

---

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193 – grifos nossos.



20. No presente tema de repercussão geral, não há mandamento constitucional que suporte a declaração de inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil. Há, outrossim, na Lei Maior, o traçado de uma moldura em que soluções diversas são possíveis e válidas. Na matéria de direito sucessório em tela não há parâmetros constitucionais explícitos ou base textual que exija a conformação de determinadas ordens de sucessão hereditária pelo legislador ordinário, motivo pelo qual está autorizado a exercer plenamente a sua competência legislativa, que deve ser respeitada.

## HISTÓRICO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA E DO RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO ESTÁVEL

21. O dispositivo constitucional que deve ser analisado em toda a sua profundidade neste Recurso Extraordinário é aquele constante do artigo 226, *caput* e § 3º da Constituição Federal:

*“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial **proteção do Estado.***

*§ 3º **Para efeito da proteção do Estado,** é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”*

22. A união estável é indiscutivelmente entidade familiar, nos termos constitucionais.

23. Mas essa natureza da união estável não tem o condão de tornar inconstitucional o disposto no art. 1.790 do Código Civil. Muito ao contrário, justamente por ter esse *status* é que não pode ser vista como de segundo plano em relação ao casamento. A união estável é uma das opções reconhecidas pela Constituição Federal, com a proteção do Estado, para que as pessoas se unam em relacionamento familiar.

24. Como sempre enfatizou Miguel Reale<sup>3</sup>, há muito tempo tornou-se comum a união de um homem e de uma mulher no plano dos fatos, em forma de família, que, antes da atual Lei Maior, era considerada uma sociedade de fato, tendo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, *caput* e § 3º declarado que é merecedora da proteção do Estado, como entidade familiar, “*devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*”.

25. No dizer de José Afonso da Silva, “*não é mais só pelo casamento que se constitui a entidade familiar*”<sup>4</sup>, abrangendo a comunidade formada por quaisquer dos pais e seus descendentes e, para efeito de proteção do Estado, também a união estável entre homem e mulher, *cumprindo à lei facilitar sua conversão em casamento*.

26. A matéria objeto deste Recurso é examinada, com maestria, por Ibrahim Fleury Madeira, em sua obra “*Conversão da União Estável em Casamento*”, em que o autor, como jurista e magistrado, apresenta acurada análise científico-jurídica do § 3º do art. 226 da Constituição Federal<sup>5</sup>.

27. É imperioso compreender o sentido da expressão “proteção do Estado” contida no texto constitucional para o fim de saber se se trata ou não de uma proibição ao legislador ordinário de estabelecer regimes sucessórios distintos entre companheiros e cônjuges.

28. Primeiramente, é preciso lembrar que o direito de família e das sucessões é matéria típica de direito privado, vez que tem por destinação as relações entre particulares.

29. Sem deixar de ser matéria tipicamente privada, as relações familiares foram inseridas no texto constitucional pelas razões a seguir relembradas, o que é essencial para que se compreenda o sentido da norma constitucional em tela.

---

3- REALE, Miguel. As entidades familiares, in Estudos preliminares do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71-2.

4- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 822.

<sup>5</sup>MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury de Camargo. *Conversão da União Estável em Casamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

30. No caso específico do Brasil, até o ano de 1890, a matéria matrimonial era regida pelo direito canônico, sendo que questões relativas aos bens temporais e sucessões eram reguladas pelas Ordenações do Reino e por diversas Leis Extravagantes, sendo que a Constituição do Império nada estabeleceu a respeito de casamentos e heranças, com exceção da sucessão dinástica.

31. Somente no período republicano, é que o casamento civil foi introduzido na Lei Maior, especificamente com o intuito de fazer valer o Estado laico, retirando-se a supremacia da religião em matéria de casamento. Esse é um dos principais motivos para as Constituições do século XIX e do início do século XX terem tratado do casamento em seus textos. Tanto foi assim que a Constituição de 1891, em seu art. 74, § 4º, estabelece que “*A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.*”

32. Ou seja, o casamento compôs o texto constitucional no âmbito das disputas que se estendiam à época, para o fim de ser estabelecida a jurisdição do Estado sobre a matéria matrimonial.

33. Somente sob a Constituição de 1934, é que constou pela primeira vez em nossas Constituições que “*A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado*” (art. 144). Em seguida, volta ao tema do casamento religioso, desta vez reconhecendo sua validade (art. 146). Ambos os artigos são frutos da então forte e dominante bancada católica<sup>6</sup>, como se vê pelo estabelecimento do casamento indissolúvel, influenciada pela Doutrina Social da Igreja, renovada pela Encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, publicada em 1929. O texto, publicado no aniversário de 40 anos da Encíclica *Rerum Novarum*, foi uma atualização da Doutrina Social da Igreja, defendendo a ideia de que o Estado deveria agir e intervir para proteger os menos favorecidos e mais fracos. Era o nascimento dos direitos sociais, da previdência social, dos direitos trabalhistas, enfim, do Estado Social. Fato que se repetiu em outros países católicos no mesmo período<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Como se vê pelo estabelecimento do casamento indissolúvel e se comprova pela leitura da obra de WALDERMAR FERREIRA, constituinte de 34: *O casamento religioso de efeitos civis*, São Paulo: Typ. Sigueiras Salles Oliveira, 1935.

<sup>7</sup> O fato se repetiu na Espanha franquista, em Portugal sob o governo de Salazar e na Áustria, com Dollfuss.

34. Ou seja, a partir do momento que o Estado passou a ser provedor de serviços sociais e assistenciais, a família passou a ser beneficiária desses serviços prestados pelo Estado (educação pública e gratuita, licença maternidade, benefício da esposa de receber a pensão do marido falecido, incentivos tributários etc.), merecendo especial proteção ao receber os direitos sociais. Sem exceção, as disposições constitucionais são imposições de deveres ao Poder Público de zelar pelas famílias e destas de zelar por seus filhos.

35. Ou seja, a família, matéria tipicamente privada, entrou na Constituição por três principais motivos; (i) primeiro, para tratar do secular problema do casamento civil e do casamento religioso, que se tornou matéria de Estado por conta da adoção do Estado laico; (ii) segundo, para proibir o divórcio em âmbito constitucional, dificultando, desse modo, sua introdução pelo legislador; (iii) e terceiro, para obrigar o Estado Social a conferir benefícios e incentivos à família.

36. As Constituições anteriores, ao longo de nossa história, jamais regularam ou impuseram restrições ao legislador ordinário em matéria de família e sucessões, com exceção da indissolubilidade de vínculo. Isso porque o Direito de Família, com pontuais e marcantes exceções, é matéria de Direito Privado.

37. Seguindo a mesma lógica das anteriores, a Constituição de 1988 também tratou do tema do divórcio, instituindo algumas restrições inicialmente e eliminando-as por meio da Emenda Constitucional n. 66 de 2010. E, do mesmo modo, cuidou da matéria do casamento religioso com efeito civil.

38. A chamada Constituição Cidadã, reconhecidamente a mais benevolente ao tratar de direitos sociais, seguindo a mesma tradição desde 1934, incluiu a família e, portanto, seus membros, entre os sujeitos que têm especial proteção do Estado. E, como entidades familiares, reconheceu a família formada pelo casamento, pela união estável e por relações monoparentais, para efeito da proteção do Estado.

39. Resumindo-se, quando a Constituição Federal prevê que “*Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar*”, determina que o Estado, ao prover os serviços sociais ou benefícios às famílias não pode diferenciar a família formada pela união estável da família formada pelo

casamento. Isto é, ao conceder uma pensão previdenciária, por exemplo, não pode o Estado negá-la à companheira. Ou, por outro exemplo, ao estabelecer certo benefício fiscal às pessoas casadas, não pode deixar de oferecer também às pessoas que vivem em união estável (dependência do companheiro em declaração de rendas, por exemplo). Do mesmo modo, a companheira não pode prestar compromisso como testemunha, e pode ajuizar embargos de terceiro em execução que tenha penhorado bem de família. Assim como no casamento, o legislador ordinário atribui aos companheiros direitos-deveres de fidelidade, respeito e assistência material e imaterial, para que se configure efetivamente uma entidade familiar.

40. Enfim, a norma é voltada a impedir que o Estado, enquanto provedor de serviços sociais ou de benefícios legais, diferencie as famílias formadas por união estável das famílias formadas pelo casamento.

41. Alexandre de Moraes<sup>8</sup>, ao falar sobre a não-equivalência da união estável com o casamento, observa ter havido “*o reconhecimento da juridicidade da união fática, com a finalidade de evitar a continuidade de injustiças sociais. Dessa forma, a equiparação de direitos para fins de proteção estatal repercute à união estável em diversas situações, tais como: expulsão, deportação e inelegibilidade reflexa, entre outras*”.

42. Na seara do direito comparado, observamos que o direito constitucional da República Federal da Alemanha utiliza terminologia semelhante à adotada pelo Brasil, de modo que oportunos se apresentam os ensinamentos de Konrad Hesse<sup>9</sup>:

*“O artigo 6º, alínea 1, da Lei Fundamental, ao colocar matrimônio e família sob a proteção especial da ordem estatal, ela garante ambos como partes integrantes essenciais da ordem jurídica privada. Além disso, a garantia contém uma norma jurídica para o âmbito total do direito de matrimônio e família relativo ao privado e público. Como tal, ela normatiza a tarefa positiva dos poderes estatais de proteger o matrimônio e família não só contra prejuízos, mas também de fomentá-los por medidas adequadas. Negativamente, ela proíbe aos*

---

8- MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2.023..

9- HESSE, Konrad, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, tradução, da 20ª edição alemã, de Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998, p. 351.

*poderes estatais de prejudicar matrimônio e família. Nessa função, o artigo 6º, alínea 1, da Lei Fundamental, contém, simultaneamente, um direito de defesa subjetivo contra intervenções que se desajustam dos poderes estatais; ao contrário, ela não fundamenta direitos imediatos ao fomento positivo. (grifos nossos).”*

43. Enfatize-se que, além daquelas ordens constitucionais antes expostas, a Lei Maior limita o poder regulamentador do legislador ordinário sobre a família nos seguintes pontos, em que estabelece: (i) que o casamento civil deve ter gratuidade, (ii) que o casamento religioso para ter efeitos civis deve seguir os parâmetros da lei ordinária, (iii) que a união estável tem natureza monogâmica e que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, (iv) que deve haver igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal, (v) que o casamento é dissolúvel, (vi) que há liberdade no planejamento familiar; (vii) que o Estado deve assegurar assistência à família e coibir a violência doméstica, (viii) que é dever da família, da sociedade e do Estado a proteção às crianças, jovens e adolescentes. (ix) que há absoluta igualdade entre os filhos, (x) que há o dever da família, da sociedade e do Estado de amparo aos idosos. São essas as ordens constitucionais, portanto, impostas em matéria de casamento e união estável.

44. Se não há mais limitações ao poder do legislador ordinário, não há limitações ao poder legislativo na regulamentação dos direitos sucessórios oriundos do casamento e da união estável

45. Impossível conceber o regulamento do direito sucessório como sujeito à ordem constitucional, a não ser no que diz respeito ao direito fundamental de herança (art. 5º, XXX, da CF), devidamente cumprido pelo legislador infraconstitucional nas ordens de vocação hereditária.

46. Tampouco há no referido comando constitucional qualquer proibição direcionada ao legislador ordinário em matéria de direitos sucessórios oriundos do casamento e da união estável, tal como ocorre no caso da filiação:

*Art. 227, § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*



47. Ou seja, caso a Constituição quisesse proibir diferenciação entre a união estável e o casamento, em matéria sucessória, teria que ter dito isso expressamente, tal como fez no caso da equiparação dos filhos. Ao contrário, a Constituição apenas disse que:

Art. 226, § 3º. *“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.*

48. Nesse diapasão, o artigo 1790 do Código Civil, ao estabelecer regime sucessório diferente para os companheiros em relação aos cônjuges, está na conformidade da estrita legalidade que vincula o legislador ordinário, vez que este agiu dentro de sua competência constitucional. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade do referido artigo, pois que o artigo 226, § 3º da Constituição Federal não estabelece qualquer tipo de limitação ao poder do legislador ordinário de diferenciar regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros.

49. Agora, é preciso indagar se o art. 1790 apesar de ser formalmente constitucional, não violou o direito fundamental de igualdade. Mas para isso, mister saber se há uma plena equivalência entre união estável e casamento, em sua formação e extinção.

**UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO**  
**DIFERENÇAS ONTOLÓGICAS**  
**AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO À IGUALDADE**  
**PRESERVAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE**

50. No que diz respeito à moral, à dignidade, à honorabilidade, à fidelidade e demais valores morais, sociais e jurídicos, inexistente diferença entre a união estável e o casamento.

51. Mas, nesta sede de controle de constitucionalidade, urge aprofundarmos a análise acerca dos efeitos jurídicos que emanam de cada uma das formas de relacionamento familiar.

52. A correta hermenêutica do art. 226 da CF esclarece que os institutos da união estável e do casamento, não se equiparam quanto aos efeitos jurídicos peculiares a uma e a outra forma de relacionamento familiar.

53. Este é o cerne da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil: a não igualdade de efeitos jurídicos sucessórios para que cada instituto - união estável e casamento - preserve sua identidade, decorrente de sua própria natureza, na formação, na existência e na extinção.

54. **Não há violação ao princípio da igualdade no estabelecimento de efeitos sucessórios diversos entre o casamento e a união estável.**

55. Chega-se a tocar, aqui, numa questão de lógica formal: o fato de serem admitidos diversos modelos de família pela Constituição Federal já significa, por si só, que casamento e união estável não têm e não podem ter regimes jurídicos totalmente idênticos. Do contrário, não haveria a necessidade da existência dos dois institutos, bastando apenas um.

56. Ainda que ambos os modelos de família sejam iguais em dignidade e reconhecimento enquanto *entidades familiares*, segundo a Lei Maior, isso não significa, obviamente, que sejam iguais em tudo, do contrário, seriam uma mesma e única forma de constituição de família. A diferenciação de regimes jurídicos entre casamento e união estável é, assim, pressuposto lógico para a própria existência dos dois tipos de entidade familiar, sendo que a competência para estabelecer essa diferenciação em termos juridicamente adequados pertence ao Legislador ordinário.

57. Gustavo Tepedino<sup>10</sup>, ao analisar a interpretação do art. 226, § 3º, da Constituição da República, assim observa: “sustenta-se majoritariamente, que o constituinte, com a previsão do art. 226, não criou direitos subjetivos imediatamente exigíveis, mas, pelo contrário, vinculou apenas o legislador ordinário, tratando da união estável apenas “para efeito da proteção do Estado”, como diz o dispositivo, o que não significa uma hipotética equiparação com o casamento.”

---

10- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 4ª edição, 2008, p. 404-6. *Grifos nossos.*

58. Observamos o aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, em lúcida argumentação, enfatiza que:

*Depois de estatuir, no caput do art. 226, que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, reza a Carta da República no § 3º do mesmo dispositivo: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Significa tal regra que as medidas porventura adotadas pelo Estado em benefício da família não de aproveitar também às uniões não formalizadas, mas estáveis, entre homem e mulher, as quais se consideram, para esse fim, como “entidades familiares” (...).*

*O destinatário da proteção consagrada no art. 226, § 3º, não é cada um dos partícipes da união, em face do outro, mas a entidade familiar, vista como conjunto. De resto, acrescenta o § 4º que também se considera entidade familiar “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Aí, do mesmo modo, o fim da norma não consiste em proteger isoladamente o pai, ou a mãe, ou o(s) descendente(s). Protege-se, isso sim, o grupo constituído por algum dos pais e pelo(s) descendente(s). Onde quer que se encontre a regra jurídica editada para conferir benefício, vantagem, preferência, à “família”, todo conjunto ou grupo com as características do § 3º ou do § 4º do art. 226 fará jus ao benefício, à vantagem, à preferência. Nisso se cogita o alcance das regras constitucionais.*

*A norma do § 3º de maneira alguma atribui ao homem ou à mulher, em união estável, situação jurídica totalmente equiparada à de homem casado ou à de mulher casada. A admitir-se tal equiparação, teria desaparecido por completo a diferença entre a “união estável” não formalizada e o vínculo matrimonial. Isso, porém, é insustentável à luz do próprio texto: se as duas figuras estivessem iguais, não faria sentido estabelecer que a lei deve facilitar a conversão da “união estável” em casamento. Não é possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais: se já são iguais, é desnecessária – e inconcebível – a conversão<sup>11</sup>.*

---

11- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator Desembargador J. C. Barbosa Moreira. 5ª Câmara Cível. Unanimidade. Julgamento dia 06.08.1991. Apelação n. 1.123/91.1.

59. **Não há como negar que a constituição e a extinção da união estável diferem da formação e da dissolução do casamento**<sup>12</sup>.

60. Quanto à **formação da união estável e do casamento**, enquanto no casamento os nubentes têm o conhecimento do exato início da atribuição a ambos de direitos, durante a comunhão de vidas e após a sua dissolução, seja em vida ou *post mortem*, o que ocorre no momento da sua celebração, na união estável, ainda mais tendo em vista a inexigibilidade de coabitação como requisito de sua constituição, esse conhecimento, essencial à segurança jurídica que deve permear todas as relações jurídicas, não existe.

61. Se equiparados os efeitos sucessórios do casamento ao da união estável, passados alguns meses de uma convivência amorosa, até mesmo sem coabitação, um dos conviventes teria direito à herança necessária ou também denominada legítima, em concorrência com os descendentes e ascendentes do falecido, no regime legal da comunhão parcial e no da separação faria jus aos bens particulares do *de cuius*, além disso, passaria a constar em posição privilegiada em relação aos colaterais na ordem de vocação hereditária, conforme dispõe o art. 1.829, incisos I a IV do Código Civil.

62. Podem-se imaginar as consequências danosas que essa equiparação traria à segurança jurídica.

63. Tenha-se em consideração que sequer poderia o morto ser ouvido, para fazer prova de eventual inexistência da união estável naquela relação. Pode-se antever que as pessoas não se uniriam mais pelo afeto. Pode-se imaginar a falta do tão propalado afeto que se instalaria na nossa sociedade. Pode-se imaginar o crescente número de demandas ou pleitos indevidos de quem nunca teria vivido em união estável e gostaria de locupletar-se após a morte alheia.

64. Diferenças de efeitos jurídicos existem também no que se refere à **dissolução da união estável e do casamento**.

---

<sup>12</sup> A subscritora deste requerimento analisa essas diferenças no Curso de Direito Civil: Direito de Família, em coautoria com Washington de Barros Monteiro, na sua 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90.

65. Extingue-se a união estável (i) por vontade de um dos companheiros ou de ambos; (ii) pelo casamento de um com o outro; e (iii) pela morte, real ou presumida, de um dos companheiros.

66. A separação do casal que vive em união estável não depende de quaisquer formalidades, isto é, ocorre “*da mesma forma que iniciaram a relação, ou seja, informalmente*”, como destaca Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>13</sup>. Portanto, nem mesmo a existência ou não de união estável pode ser aferida com a certeza e segurança necessárias quando da morte de um dos companheiros ou ex-companheiros.

67. Conforme acentua Wilson Ricardo Ligiera: “*Não se trata, portanto, de considerar uma suposta superioridade ou inferioridade de tratamento sucessório entre cônjuge e companheiro, mas sim de reconhecer que cada entidade familiar é única no seu modo de constituição e funcionamento, devendo-se considerar cada uma das suas peculiaridades inerentes na definição dos direitos das pessoas envolvidas nestas relações*”<sup>14</sup>.

**68. Em suma, a união estável forma-se, constrói-se e extingue-se no plano dos fatos, de onde resulta o direcionamento legislativo dos direitos do companheiro ao patrimônio adquirido onerosamente durante a união, nos termos dos artigos 1790 do Código Civil, cujo *caput* estabelece que “A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável...”**

69. Ontologicamente, as distinções entre união estável e casamento são inegáveis. Juridicamente, não há como igualar situações desiguais, sob pena de graves injustiças, em termos sucessórios.

---

13- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, O companheirismo – uma espécie de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed., 2001, p. 215..

<sup>14</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. A incompreendida constitucionalidade da sucessão na união estável no Código Civil brasileiro. In: Revista de Direito de Família e das Sucessões. vol. 3. ano 2. p. 163. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2015.

70. Claro fique que, além dos direitos sucessórios previstos no art. 1790 do Código Civil, o companheiro tem direito aos bens comunicáveis pelo regime da comunhão parcial, já que vigora na união estável, salvo disposição contratual em contrário, esse regime, nos termos do art. 1725 do Código Civil, o qual deve ser combinado com os artigos 1658 a 1666 do mesmo Código. Desse modo, os companheiros têm direito, pelo estatuto patrimonial legal da comunhão parcial, aos bens adquiridos onerosamente em seu curso, àqueles adquiridos por fato eventual, aos adquiridos por doação, herança ou legado em nome de ambos, às benfeitorias em bens particulares do outro companheiro, e aos frutos dos bens comuns e dos particulares do outro companheiro (art. 1660, incisos I a V).

**71. Assim, diante da presunção do esforço comum na aquisição de bens no curso da união estável, as normas sobre o estatuto patrimonial legal e os direitos sucessórios incidem sobre esse patrimônio, nos termos do art. 1725 e 1790 do Código Civil.**

72. Por outro lado, consoante dispõe o art. 1829, incisos I a IV, no casamento, o cônjuge figura após os descendentes e os ascendentes na ordem de vocação hereditária, com os quais concorre em direitos hereditários, como herdeiro necessário, na conformidade do que dispõe o art. 1845 do Código Civil. Se casado sob o regime da comunhão parcial de bens, terá direito à herança sobre os bens particulares, além de sua meação decorrente das normas desse regime (art. 1829, inciso I).

73. Note-se que não se pode concluir que os direitos do companheiro serão sempre menores do que os do cônjuge, podem ser maiores, o que somente poderá ser avaliado caso a caso, a depender da composição patrimonial<sup>15</sup>.

74. Em suma, diante do acima exposto, o espírito da lei ordinária é de fazer incidir os direitos do companheiro sobre o patrimônio adquirido onerosamente durante a união estável, pela presunção do esforço comum.

75. É o que acentua também Wilson Ricardo Ligiera: “A sucessão do companheiro, destarte, não pode ser considerada menos ou mais vantajosa, por exemplo, pelo fato de que ele herda dos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, ao

---

<sup>15</sup>V. MONTEIRO, Washington de Barros e TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz: Curso de Direito Civil: Direito de Família, São Paulo: Saraiva, 42ª ed., 2012, p. 90.



passo em que o cônjuge herda dos bens particulares do falecido. Tudo dependerá do modo como o patrimônio foi conquistado. O legislador, ao regulamentar a sucessão na união estável, adotou um critério diferente do utilizado para o casamento: neste, o propósito foi não deixar o cônjuge desamparado, quando não tivesse direito à meação, naquela, foi permitir que o companheiro herdasse apenas do patrimônio para cuja aquisição tenha contribuído. São critérios diversos, sem dúvida, mas não necessariamente melhores ou piores entre si”<sup>16</sup>.

**76. A não-equivalência de efeitos jurídicos entre a união estável e o casamento também se justifica pelo direito das pessoas à liberdade.**

**77. Há que se respeitar o direito daqueles que não desejam se submeter aos efeitos sucessórios do casamento.**

78. Ibrahim Fleury de Camargo Madeira Filho aponta várias razões que podem levar alguns casais a optar pelo direito de não casar, entre as quais se destaca “a liberdade das pessoas de sujeitarem-se quanto menos possível à intervenção do Estado.”<sup>17</sup>

79. Em épocas passadas, principalmente enquanto o divórcio não era permitido no Brasil, a maioria das pessoas que constituíam “uniões estáveis” (ainda denominada de “concubinato”) assim o faziam em razão de impedimentos para o casamento.

80. Vale dizer, não havia alternativa e, pois, inexistia opção, porque o “concubinato” era a única forma de os impedidos para o casamento constituírem família.

81. Àquela época, poder-se-ia cogitar de pessoas que quisessem, de comum acordo, a atribuição de efeitos conjugais e sucessórios e, em razão da indissolubilidade do casamento e do impedimento matrimonial, não pudessem alcançá-la.

---

<sup>16</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. A incompreendida constitucionalidade da sucessão na união estável no Código Civil brasileiro. In: Revista de Direito de Família e das Sucessões. vol. 3. ano 2. p. 163. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2015.

<sup>17</sup> MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury de Camargo. Efeitos jurídicos da união estável e de sua conversão em casamento, no Brasil e no Direito Comparado. In Revista de Direito de Família e das Sucessões. vol. 1. ano 1. p. 100. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2014.

82. Hoje em dia, não se casa quem não quer a atribuição dos mesmos efeitos sucessórios do casamento.

83. Em suma, outrora, muitas pessoas eram impedidas de casar e apenas lhes restava viver como “concubinos”. Porém, os obstáculos estão superados e são amplas as facilidades para dissolução do vínculo matrimonial. Atualmente, são amplas as facilidades para dissolver vínculo matrimonial, com destaque para a atual redação, conforme Emenda Constitucional n. 66/2010, do art. 226, § 6º da Constituição Federal, portanto, constituem união estável aqueles que não desejam casar.

84. Não seria adequado o legislador cercear a liberdade das pessoas que não pretendem casar.

85. Rodrigo da Cunha Pereira ao tratar de direito e deveres dos conviventes classifica como “infeliz” a “tentativa de equiparação das uniões estáveis ao casamento”, pois “tenta estabelecer regras do casamento para quem não o escolheu”.

86. A liberdade também é evidenciada considerando-se que, se as pessoas desejarem desfrutar dos direitos e deveres inerentes ao casamento, podem assim formalizar o relacionamento. Em outras palavras, a convolação de núpcias está à disposição de todos. Ainda mais, por imperativo constitucional (art. 226, § 3º, segunda parte, da CF), deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento.

87. Pessoas que optaram por viver em união estável poderão vir a pensar em convolar casamento, formalizar o vínculo, inclusive com o escopo de desfrutar das normas legais regulamentadoras deste instituto em efeitos sucessórios.

88. Para facilitar o exercício desse direito, a Constituição Federal estabeleceu o instituto da conversão da união estável em casamento, a ser facilitado pela lei.

89. Assim, não foi sem motivos que a Constituição Federal de 1988 não equiparou a união estável e o casamento quanto aos efeitos jurídicos, deixando para o

legislador infraconstitucional essa missão, ao qual atribuiu a competência legislativa sobre direito civil (art. 22, inciso I, da CF<sup>18</sup>).

90. Eduardo de Oliveira Leite sustenta que o legislador recebeu do Constituinte de 1988 essa orientação de que é permitido atribuir efeitos jurídicos diferentes para uma e outra forma de relacionamento familiar<sup>19</sup>.

91. Reiteramos que, tal como para o casamento, deve ser preservada a livre escolha das pessoas pela união estável.

92. Como observa Rosa Maria de Andrade Nery, “*paira no ar a **falsa ideia de que a união de fato e o casamento civil são a mesma coisa...**”*, e, como esclarece a jurista, “*O conteúdo substancial dessa diferença está, evidentemente, na vontade dos companheiros e dos nubentes, quando se propõem ao convívio que é capaz de ensejar o reconhecimento de que se quis formar família*”. E mais, “*não é difícil imaginar **que a disposição dos conviventes de não convolar núpcias tem um sentido revelado da vontade de não se submeterem a essa estrutura prévia de ‘organização sacrifício’ que o casamento civil revela. Essa conformação clara que o casamento civil tem, e que a união estável não tem, sinaliza para o intérprete que os companheiros não pretendem que se conclua no sentido de que entre eles existe um vínculo que não se quis criar***”. Prossegue ensinando que: “*O ‘querer’ casar-se revela uma vontade que, na união estável não se pode pressupor existir, em respeito, mesmo, à liberdade dos companheiros e aos limites de seu comportamento atual*”<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

<sup>19</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira, A (des)união estável, in *Grandes temas da atualidade, união estável – aspectos polêmicos e controvertidos*, vol. 8, coordenador: Eduardo de Oliveira Leite, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

20- NERY, Rosa Maria de Andrade. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Manual de direito civil – família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 253 – grifos nossos.

93. Os fundamentos jurídico-filosóficos lecionados por Rosa Maria de Andrade Nery<sup>21</sup> e Eduardo de Oliveira Leite<sup>22</sup>, entre outros juristas, demonstram que **o exercício do direito à liberdade ou à menor intervenção do Estado é uma das principais motivações daqueles que optam por viver em união estável, ao invés de escolherem o casamento.**

## UNIÃO ESTÁVEL COMO PREPARAÇÃO PARA O CASAMENTO

94. Muitos casais optam pela união estável, considerando este relacionamento informal como uma etapa transitória, antecedendo o escopo principal – o casamento. Essa é uma das principais razões, em nossos dias, de constituírem uniões estáveis.

95. Miguel Reale<sup>23</sup> já considerava muito relevante a “destinação da união estável”, como primeiro passo para o casamento. Semelhante é o entendimento de Álvaro Villaça Azevedo, que desenvolveu interessante análise histórica do instituto<sup>24</sup>.

96. Semy Glanz<sup>25</sup> observou ser opção também nos países da Europa Ocidental a coabitação juvenil sem casamento como o modo de vida em comum mais difundido. Assim, a coabitação entre os jovens precede, muitas vezes, o casamento em proporções que não cessam de crescer. Já na década de 1990, por exemplo, na Suécia e

---

21- NERY, Rosa Maria de Andrade. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Manual de direito civil – família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 240-3.

22- LEITE, Eduardo de Oliveira, A (des)união estável, in *Grandes temas da atualidade, união estável – aspectos polêmicos e controvertidos, vol. 8*, coordenador: Eduardo de Oliveira Leite, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

23- REALE, Miguel. As entidades familiares, in *Estudos preliminares do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 72.

24- AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Estatuto da família de fato – de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2. Ed., 2002, p. 192-3.

25- GLANZ, Semy. União estável, *Revista dos Tribunais n. 676*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 14-27.

Dinamarca estaria ao redor dos 100%, na França em 50%, na Alemanha em 30% e na Inglaterra em 20%, como aponta o autor, com base em outros estudos<sup>26</sup>.

97. Jean Carbonnier<sup>27</sup> também já observava que o direito não hesita em reconhecer o fenômeno da união estável, considerando-o numa escala de valores.

98. No mesmo sentido, os portugueses Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira<sup>28</sup>, ao abordarem as motivações determinantes da constituição de uma “união de facto”, consideram que, “às vezes trata-se de convivência pré-marital, assumida como situação *transitória*”, entre pessoas que pretendem se casar.

99. Victoria Camarero Suárez<sup>29</sup>, da Espanha, entende possível relacionar, “el fenómeno social” em estudo, dentre outras causas, como “una etapa de transición que conduzca a las primeras nupcias” e, nessa situação, “la cohabitación tenderá a ser um periodo transitorio, o lo que es lo mismo: ‘um matrimonio a prueba’”, aliás, é atitude tolerada e aceita em grande parte da sociedade. Junto a essas opiniões possíveis, encontra-se a que obedece a “una etapa de transición que conduzca a ulteriores nupcias”.

100. Cabe destacar que, nos moldes da hermenêutica, as normas sobre direito de família são de ordem pública, cogentes e, destarte, sujeitas a interpretação restritiva, não admitindo, em regra, analogia. Nesse sentido são os ensinamentos de Carlos Maximiliano<sup>30</sup> e Maria Helena Diniz<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> CORRÊA, José Lamartine Corrêa de; FERREIRA, Francisco José. *Direito de Família*. Sérgio Fabris Editor, 1990, p. 82.

<sup>27</sup>- CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, cit., p. 1.449 – “*Le concubinage (dit encore union libre, cohabitation). Le droit n’hésite pas à reconnaître le phénomène là où il le reconte et à le replacer sur une échelle de valeurs*”.

<sup>28</sup>- COELHO, Francisco Pereira, & OLIVEIRA, Guilherme de. *Curso de Direito de Família*. Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 4. ed., 2008 p. 54-5.

<sup>29</sup>- SUÁREZ, Vítoria Camarero. *Las uniones no matrimoniales em derecho español y comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 27..

<sup>30</sup>- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro: Forense, 17<sup>a</sup> ed., 1998, p. 217.

<sup>31</sup>- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 25<sup>a</sup> edição, 2010, vol. 5, p. 30 e 403-4. Compêndio de introdução à ciência do direito. São Paulo: Saraiva, 19<sup>a</sup> ed., 2008, p. 439-41.*

101. Ives Gandra Martins, em comentários ao § 3º do art. 226 da Constituição Federal, considera estender a proteção do Estado, “mas estimula a conversão dessa união em casamento”. Num primeiro momento, protege a entidade familiar, “mas deseja que essa entidade se transforme em casamento, razão pela qual o aparelho do Estado deve facilitar a conversão da união estável em casamento”<sup>32</sup>.

102. Miguel Reale leciona que, com a Constituição Federal de 1988, art. 226, o casamento deixa de ser a única entidade familiar, “muito embora continue a ser a forma por excelência da organização familiar”. Os membros do Congresso Nacional consideraram não ter sido a matéria prevista pelos elaboradores do Projeto de 1975, e “se os companheiros fossem em tudo equiparados aos cônjuges, não haveria razão para a conversão de sua união em casamento, objetivo final a ser atingido, segundo a ótica do legislador constituinte”.

103. Estas considerações também são feitas por Wilson Ricardo Ligiera: “Na realidade, o que o texto constitucional declara é que, para ‘efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento’ (art. 226, § 3º, da CF/1988). Em nenhuma parte da redação do dispositivo pode-se observar a tão defendida equiparação. Ao contrário, se ambas as entidades familiares já tivessem sido ‘equiparadas’, no sentido de serem ‘consideradas idênticas’, não haveria nenhuma razão para se determinar que a lei facilitasse a conversão da união estável em casamento”<sup>33</sup>.

104. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>34</sup> também acentuam que o Constituinte de 1988 demonstrou “preocupação com a formalização da situação”, mediante a conversão da união estável em casamento, e que “o casamento continua a ser prestigiado pelo texto constitucional”.

---

<sup>32</sup> MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, em coautoria com Celso Ribeiro Bastos. 1998. vol. VIII, p. 949.

<sup>33</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. A incompreendida constitucionalidade da sucessão na união estável no Código Civil brasileiro. In: *Revista de Direito de Família e das Sucessões*. vol. 3. ano 2. p. 156. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2015.

<sup>34</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David, e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2010, p. 544.



105. Sílvio Rodrigues sustenta que “união estável não é matrimônio, pois é o próprio texto que o proclama, ao dizer que ‘a lei facilitará a sua conversão em casamento’”. E mais, “sendo a união estável instituto de natureza diversa do casamento, o fato de a Constituição tê-la declarado entidade familiar não implica que se apliquem a ela todos os efeitos daquele”.

106. Yussef Said Cahali, acerca do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, também sustenta a não-equiparação com o casamento<sup>35</sup>.

107. Alexandre de Moraes<sup>36</sup> considera incorreto afirmar que a união estável foi igualada ao casamento, por serem “institutos jurídicos diversos”.

108. No dizer de Humberto Theodoro Júnior, atualizando a obra de Orlando Gomes, embora a Constituição tenha colocado ambas as espécies de família sob proteção especial do Estado, “não teve a intenção de igualar por inteiro as duas figuras jurídicas”. Tanto que ao reconhecer, para os efeitos de tutela estatal, a união estável, o fez sob a “*advertência de que a lei deverá ‘facilitar sua conversão em casamento’*”. Isso revela que “*o ideal de organização da família é a sua sujeição ao regime civil do casamento, onde todos os relacionamentos entre os membros da comunidade familiar encontram melhor definição, maior segurança e mais adequado controle de todos os vínculos gerados pelos ‘status familiae’*”<sup>37</sup>.

109. Como constatado, no entender predominante de renomados juristas, por haver a própria Constituição da República, art. 226, § 3º, determinado a edição de lei para facilitar a conversão da união estável em casamento, inclusive por razão lógica, são institutos não equivalentes.

---

<sup>35</sup> CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 10. ed. ver. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17.

<sup>36</sup>- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2.023.

<sup>37</sup>- GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, atualizador: Humberto Theodoro Júnior, 2002, p. 44.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

110. É evidente, portanto, que o princípio da igualdade estará preservado se observado que, para situações desiguais, cabe tratamento normativo desigual. Mais, o Estado tem que respeitar a liberdade das pessoas de não se submeterem a regime normativo de uma determinada relação jurídica quando não desejarem ali inserir-se.

111. Vale dizer, apenas quem escolhe o casamento pode ficar submetido às regras concernentes à respectiva relação jurídica. Aqueles que não desejarem os efeitos dessa espécie de relação familiar, ou seja, do casamento, devem ter preservada a liberdade de optar por viver em união estável.

112. Caso não prevalecesse este entendimento – se a todos os casais forem impostas as regras sucessórias do casamento – sequer em união estável poderão se relacionar.

113. Em consequência, ao invés de o Estado facilitar a constituição de família, inclusive na forma de união estável, incentivaria as pessoas à desunião, em desfavor da afetividade.

114. Deixemos para o legislador ordinário, conforme estabelece o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, se for o caso, proceder aos ajustes que possam ser necessários no art. 1.790 do Código Civil.

115. Pessoas que optaram por viver em união estável poderão vir a querer, com autonomia da vontade, convolar casamento, formalizar o vínculo, inclusive com o escopo de desfrutar das normas legais regulamentadoras deste instituto. Para exercer tal direito, a Constituição Federal estabeleceu o instituto da conversão da união estável em casamento, a ser facilitado pela lei.

116. Como acentuado no Parecer da Procuradoria Geral da República, “No contexto atual, o Direito Privado, com seu sistema de regras e princípios abertos, constitui o amparo fornecido pelo Estado para o exercício da autonomia da vontade na busca dos indivíduos pela realização pessoal. Na compatibilização entre os interesses públicos e privados, a autonomia privada assume contornos de função social, ao projetar a realização individual como parte integrante do bem-estar da coletividade.”.

117. Com relação ao termo “proteção do Estado”, como visto, inclusive por razões históricas, há determinação constitucional para a Administração Pública estender as políticas para ambos os modelos de relacionamento e não de incentivo para a edição de leis atributivas de direitos à união estável absolutamente iguais aos do casamento.

118. A Constituição Federal prevê a união estável e o casamento enquanto entidades familiares, mas não determina que não se faça qualquer distinção. Tal distinção pode ser feita nos termos da lei: assim como a lei ordinária regula o casamento, a lei ordinária regula a união estável. Se o legislador não pudesse fazer diferenciações entre um instituto e outro, o texto constitucional deveria proibi-las expressamente, como o fez na matéria da filiação (art. 227, §6, da Constituição Federal).

119. A Lei Maior prevê, no próprio art. 226, a diferença entre união estável e casamento, ao prescrever que a aquela pode ser convertida neste. Portanto, já está posta, neste passo, a existência de distinção.

120. Não há discussão sobre hierarquia entre casamento e união estável. Tratam-se, apenas, de institutos diferentes.

121. Há de ser conservada a plena liberdade de escolha e a autonomia da vontade na escolha entre casar ou constituir união estável. Portanto, não há que se falar em discriminação.

122. Diante dos argumentos fundamentados desta manifestação, demonstra-se a ausência de violação constitucional na disciplina conferida pelo Código Civil à sucessão do companheiro.

123. Ante o exposto, demonstrada a constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, requer-se a admissão da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS como *amicus curiae* no Recurso Extraordinário - RE 878.694-MG.

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Paulo, 03 de março de 2016.

**Regina Beatriz Tavares da Silva**  
**Presidente da ADFAS**  
**OAB/SP 60.415**