

**PROF. MS. FABIO TRUBILHANO**

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS NORMAS DISCIPLINADORAS  
DA UNIÃO ESTÁVEL**

Antes de adentrarmos ao tópico da constitucionalidade das normas que disciplinam a União Estável, vale realizar certos esclarecimentos teóricos.

O companheirismo, que se opõe ao matrimônio, é composto entre homem e mulher livres que, de modo estável, resolvem se unir. Trata-se, portanto, de pessoas de sexos distintos que não estão ligadas ao casamento civil e nem são impedidas de contrair o matrimônio, ajustando, entre si, convivência pública, contínua e duradoura, com “animus” de constituição de família.

A Carta Magna de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar, estabelecendo, no parágrafo terceiro do art. 226, que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

A redação deste parágrafo supra mencionado vem suscitando algumas reflexões: O constituinte está estabelecendo que união estável e casamento são institutos equiparados? O constituinte está determinando que o legislador infraconstitucional elabora leis adjetivas, para propiciar a conversão ao casamento? O constituinte autoriza ou veda a concessão de direitos substantivos aos companheiros, como se casados fossem?

Em face de tantas indagações, surge a necessidade de realizar um trabalho de hermenêutica jurídica do texto constitucional, para, então extrair um posicionamento acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas que conferem direitos substantivos aos companheiros, chegando ao extremo de atribuir a estes mais direitos do que às pessoas com vínculo matrimonial.

O posicionamento da ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz é no sentido de que a Constituição pretende incentivar o matrimônio, de modo que o dispositivo da Carta Magna almeja a facilitação da conversão, e não que direitos materiais sejam atribuídos aos companheiros, de modo a não incentivar o casamento.

A atribuição de direitos substantivos aos companheiros, se não desestimula, ao menos não incentiva o casamento, o que parece contraditório com os princípios e desejos constitucionais.

Veamos as palavras da professora acima citada: “A CF/88, no art. 226, § 3º, 2ª parte, não pleiteou a edição de leis que conferissem direitos e impusessem deveres aos conviventes como se a união estável fosse idêntica ao casamento, mas sim de normas que viesse a simplificar ou facilitar procedimento para conversão da união estável em matrimônio<sup>1</sup>.”

Salienta a doutrinadora, ainda, que as normas de família são de ordem pública, e portanto não podem ser objeto de interpretações extensivas. Não obstante

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5. p. 375-376.

esse raciocínio, a legislação infraconstitucional, bem como a jurisprudência, têm se postado no sentido de conferir amplos direitos aos companheiros.

Sabedora dessa realidade, complementa Maria Helena Diniz: *“Todavia, não é novidade que, apesar da referida norma constitucional ser de ordem pública, requerendo interpretação restritiva, a legislação infraconstitucional e a jurisprudência, em lugar de facilitar a sua conversão, passaram a conferir mais direitos aos conviventes do que aos cônjuges. Embora a união estável não devesse gerar conseqüências idênticas às do matrimônio, o novo Código Civil, a legislação extravagante e a jurisprudência têm evoluído no sentido de possibilitar que, além dos deveres de lealdade, respeito, assistência mútua material e imaterial, haja responsabilidade pela guarda, pelo sustento e pela educação dos filhos, na proporção dos haveres e rendimentos dos conviventes (CC, art. 1.724) e produza alguns efeitos jurídicos<sup>2</sup> [...]”*

Nessa toada, Maria Helena Diniz demonstra que a legislação e a jurisprudência vêm concedendo vários efeitos jurídicos à união estável que, a rigor, seriam inconstitucionais, pois são direitos substantivos, e não normas procedimentais. Entre vários efeitos citados pela ilustre doutrinadora, destacamos: permitir que os conviventes tenham o direito de usar o nome do companheiro; atribuir à companheira de poucos recursos do presidiário a renda oriunda do trabalho na cadeia pública; constituir bem de família e o vínculo de parentesco por afinidade entre um companheiro e os parentes do outro; conferir ao companheiro de servidor removido *ex officio* o direito a ajuda de custo em razão de movimentação funcional; considerar a

---

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5. p. 375-376.

companheira do servidor aposentado falecido como legítima ocupante de imóvel funcional, desde que nele permaneça residindo; conceder ao companheiro o direito a alimentos e à participação na sucessão do outro; usar medida cautelar inominada para afastar companheiro perigoso do lar etc.

Embora o posicionamento mostrado acima esteja lastreado em rigoroso método interpretativo, coube a esta parte do trabalho, respeitosamente, expor os argumentos contrários aos sustentados pelos doutrinadores que apregoam a inconstitucionalidade das normas disciplinadoras da união estável.

Assim sendo, doravante, passamos a expor argumentos pela constitucionalidade das normas que atribuem direitos materiais aos companheiros, sustentado que não há nenhuma desarmonia entre o art. 226 da Carta Magna e as normas de direito substantivo referentes à união estável.

Antes de adentrarmos à análise hermenêutica do referido artigo, cabe relembrar sobre a presunção de constitucionalidade vigente em nosso ordenamento jurídico.

Presume-se que o texto legal é harmônico com o texto constitucional, de modo que eventual controle difuso que se faça não invalida as decisões realizadas pelos demais julgadores. Nesse sentido, explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho: *“[o controle difuso] enseja por muito tempo a dúvida sobre a constitucionalidade, visto como diversos juízes são chamados a apreciar a mesma questão constitucional e podem ter opinião divergente, o que acarretará decisões que se contradizem entre si. De qualquer forma, apenas*

*após a manifestação do mais alto Tribunal ficará definida a questão da constitucionalidade.<sup>3</sup>”*

Acerca dessa insegurança jurídica, continua o referido autor: “[A] concentração num só órgão da apreciação dos problemas de constitucionalidade tem a inegável vantagem de dar uma só e última palavra sobre a validade do ato, o que não ocorre quando a sua invalidade é declarada por órgão sujeito ao controle, por via de recurso, por parte do Tribunal mais alto.<sup>4</sup>”

A constitucionalidade acerca das normas reguladoras da união estável, neste trabalho, será afirmada por meio de alguns métodos hermenêuticos, quais sejam: interpretação histórica; interpretação da norma com base em princípios; interpretação axiológica; interpretação gramatical.

No que toca aos aspectos históricos, podemos perceber que o ordenamento jurídico vem, com o passar do tempo, ampliando seu conceito de família, concedendo, cada vez mais, direitos a uniões que não se enquadram no instituto do matrimônio.

Aqui e alhures, percebe-se que os ordenamentos tendem a ampliar o conceito e, por conseqüência, o rol de direitos que protegem as uniões entre pessoas, até mesmo do mesmo sexo. Conforme será exposto na parte referente ao direito comparado, vemos que já há países que consideram a possibilidade

---

<sup>3</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 37.

<sup>4</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 37.

jurídica de pessoas do mesmo sexo contraírem matrimônio, gozando dos mesmos direitos atribuídos aos casais de sexos opostos.

Esse fator histórico se mostra importante na análise do artigo 226 da Constituição Federal, pois temos de levar em conta que a evolução do constituinte e do legislador têm sido no sentido de ampliar o conceito de entidade familiar e aumentar a proteção jurídica a essas uniões.

Assim sendo, a interpretação de que o constituinte não veda a atribuição de direitos substantivos se mostra adequada à caminhada histórica do direito de família.

Assim como o instituto da filiação caminhou no sentido de receber proteção igualitária, qualquer que fosse a “classificação dos filhos”, a tendência é de que o conceito de unidade familiar como célula mater da sociedade também caminhe no sentido de ser considerado igualitário, não obstante seja formado por heterossexuais ou homossexuais e tenha ou não os rigores e formalismos do matrimônio.

Não que estejamos apregoando a igualdade da união estável e do matrimônio, longe disso, apenas estamos visualizando a caminhada histórica do direito de família, e então realizando certa projeção, passível de equívoco, obviamente, mas que está lastreada nos passos já realizados pelo nosso ordenamento jurídico e em ordenamentos estrangeiros, como por exemplo o da Holanda, entre outros.

Resta-nos sustentar, portanto, que está no compasso histórico a atribuição de direitos materiais aos companheiros, e que a interpretação restritiva de que o constituinte só permitiu a elaboração de normas procedimentais para a conversão em matrimônio seria privilegiar o instituto do casamento em custoso detrimento da proteção jurídica dos companheiros, que, a bem dizer, também constituem unidades familiares de profunda importância para a nossa sociedade.

Acerca da interpretação com base nos princípios, devemos, para a devida compreensão da extensão do art. 226, §3º, pautar-nos nos princípios previstos na própria Constituição Federal.

O princípio da dignidade humana, embora extremamente amplo e de difícil conceituação, aplica-se ao presente caso no sentido de exigir do operador do direito a interpretação moral, honesta e respeitosa das normas, de modo a propiciar aos seus destinatários a honra a que a pessoa humana faz jus.

Nesse sentido, por mais amplo e impreciso que seja, o princípio da dignidade humana se manifesta em favor da interpretação não restritiva, já que tal interpretação estaria tolhendo, embaraçando, dificultando o exercício de direitos em razão de a união estável não possuir os contornos solenes do matrimônio.

Não parece digno, tampouco igualitário, propiciar larga proteção jurídica aos casados e negar direitos semelhantes àqueles que da mesma maneira dão base à sociedade, mas que não se uniram formalmente, solenemente.

A ausência das solenidades e dos ritos não deve, sob os princípios da dignidade humana e da igualdade, ter conseqüências jurídicas tão distintas. Parece-nos coerente a disposição do legislador e da jurisprudência em interpretar a Carta Magna no sentido de conferir direitos aos companheiros, e não se limitar a facilitar a conversão em matrimônio.

A interpretação axiológica se mostra, nesse ponto, fundamental para a sustentação da constitucionalidade das normas que disciplinam a união estável, e os limites desta assertiva.

Isso porque a hermenêutica axiológica se baseia em valores, isto é, o bem maior, o valor maior a ser protegido pela norma jurídica. Não pode, obviamente, a legislação proteger com maior gama de direitos um bem que tem valor inferior.

Assim sendo, afirmamos que há limite na assertiva da constitucionalidade das normas que disciplinam a união estável: por ser claro e incontestado que o matrimônio é bem jurídico de valor maior do que a união estável, parecem-nos inconstitucionais as normas que atribuem mais direitos aos companheiros do que aos cônjuges.

Portanto, em havendo norma que confere ao companheiro direito não previsto para o cônjuge, mostra-se patente a inconstitucionalidade, pois aqui não há a aproximação dos institutos, e a devida valoração da união estável, mas sim a indevida supervalorização da união estável em detrimento do bem maior, qual seja, o casamento.

Em remate, exporemos a interpretação gramatical do dispositivo constitucional em comento. Essa modalidade de interpretação não subsiste isoladamente, visto que a interpretação literal não é garantia da *intentio legis*.

Entretanto, como já expusemos outras possibilidades de extrair o sentido do art. 226, §3º, da CF, mostra-nos mister estudar o artigo literalmente.

Vejamo-lo: “Art. 226. *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*”

Inequívoca a afirmação de que existe, no parágrafo terceiro, o recurso discursivo da anástrofe. A anástrofe é figura de linguagem intermediária, entre o hipérbato e a sinquise. Consiste na inversão da ordem comum da construção frásica em grau relevante, que chega a dificultar o entendimento primeiro do texto, mas cumpre função de ressalte.

Expliquemos melhor. A construção ordinária da frase seria: “É reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar para efeito de [receber] proteção do Estado, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Ao lermos o texto legal pela primeira vez, sem terminar a frase, temos a impressão de que o Estado é protegido, e não que oferece a proteção. Essa semântica é desfeita com a percepção da anástrofe; cumpre entender, ademais, o porquê da anástrofe.

A anástrofe serve para conferir destaque a um ou mais elementos do texto. Portanto, o texto legal quer dar maior importância à proteção oferecida pelo Estado à união estável. Esse é o cerne do texto: conferir à união estável larga proteção.

Não parece, portanto, que o texto legal determina que a lei apenas confira direitos adjetivos. O que nos parece, sim, é que a lei determina que sejam criados procedimentos para a conversão em casamento, e que autoriza a elaboração de direitos que ofereçam a proteção prometida pela Carta Magna.

Direitos adjetivos, por si só, facilitando a conversão, não atendem à proteção almejada pela Carta Magna, que se utilizou inclusive de figura de linguagem para expor suas prioridades.

Além disso, caso a Carta Magna quisesse escoimar o legislador na atribuição de direitos materiais aos companheiros, teria colocado algum advérbio ou locução equivalente com essa finalidade na expressão “devendo a lei [Ø] facilitar a sua conversão em casamento”. Exemplos: tão-só, tão-somente, unicamente, exclusivamente, somente, não mais que, para isso...

Esta interpretação gramatical nos proporciona algumas ilações, a saber:

1. O foco é a proteção ofertada pelo Estado, e essa se faz, mormente, por normas de direito substantivo. Não se confere proteção tão-somente facilitando a conversão!
2. Reconhece-se como entidade familiar justamente para receber proteção.

3. A facilitação da conversão em matrimônio é a única medida determinada pelo constituinte, os demais direitos ficam a critério do legislador infraconstitucional. Não pretendeu o constituinte tolher o legislador, afinal deve proteger a união estável como efetiva entidade familiar.

4. A ilação 3 justifica o verbo “converter”, afinal são, de fato, institutos diversos, mas disso não decorre a conclusão de que companheiros e cônjuge não possam ter os mesmos direitos substantivos.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face das técnicas de interpretação acima expostas, chegamos à conclusão de que as normas infraconstitucionais que disciplinam a união estável, conferindo-lhe direitos substantivos, estão em plena harmonia com o texto constitucional, especificamente o §3º do artigo 226, o qual determina que sejam elaboradas normas procedimentais, mas não embaraça o legislador no sentido de atribuir direitos aos companheiros, desde que estes não os tenham em maior amplitude do que os cônjuges.

Lembramos, mais uma vez, que esse texto é parte de uma dissertação maior, realizada em grupo, e que a conclusão aqui exposta não é a conclusão do grupo, como um todo, mas sim uma síntese apertada do que se expôs e sustentou neste capítulo.

## REFERÊNCIAS

BORGHI, Hélio. *União estável e casamento: aspectos polêmicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. Saraiva, 2002.

CAVALCANTI, Lourival Silva. *União estável*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

\_\_\_\_\_. *Código Civil anotado*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Euclides de. *União estável: do concubinato ao casamento*. 6.ed. São Paulo: Método, 2003.

PEDROTTI, Irineu Antonio. *Concubinato união estável*. 5. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.