

"A COABITAÇÃO COMO REQUISITO ACIDENTAL PARA O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL"

Bianca Bravo de Oliveira Santos é advogada, formada pela Universidade Federal de Sergipe (UFS) e aluna da Escola Superior da Magistratura do Estado de Sergipe (ESMESE).

RESUMO: O presente trabalho se presta à análise da união estável como entidade familiar, reconhecida pela Constituição Federal, partindo da avaliação de seus aspectos essenciais e de seu conceito a fim de se concluir pela acidentalidade da coabitação, assim considerada como moradia dos companheiros sob o mesmo teto, para o reconhecimento da existência da união. Pretende-se explicitar que, havendo entre os conviventes comunhão de interesses e de vida, o fato de eles não coabitarem, ou seja, não manterem moradia comum, torna-se motivo de somenos importância que não autorizaria, por si só, o não reconhecimento de uma relação de união estável.

PALAVRAS-CHAVE: União estável - coabitação - requisitos - reconhecimento.

ABSTRACT: The present work intends to analyse the common union as a familiar entity, recognized by the Brazillian Constitution. From the evaluation of its aspects and its concept it leads to conclude that cohabitation is not an essential aspect to recognize the existence of the common union. It intends to emphasize that if the partners share a life together and if they have common interests, the fact that they do not live at the same place becomes less important and cannot be taken as the main reason do deny the recognition of the relationship as a common union.

KEY-WORDS: Common union - cohabitation - aspects - recognition.

Em princípio, tem-se que observar que o Código Civil de 1916 foi criado como o intuito de regular todas as relações sociais, embasando-se no ideal liberal burguês. As idéias da burguesia se fundavam no liberalismo econômico, pelo qual o Estado não deveria intervir nas relações sociais, bem como no seu caráter eminentemente patrimonialista. A propriedade privada era o centro de maior interesse de defesa pelo Estado, sendo a família um objeto de produção de riquezas. Vale ressaltar que a família era tida, sobretudo, como uma forma de perpetuar o patrimônio. Havia ampla regulação do casamento, até então a maneira oficial de constituir família, sendo as uniões livres consideradas fenômenos imorais que não produziam efeito jurídico algum.

O século XX, no entanto, foi o século em que houve grandes realizações que refletiram imensamente na sociedade. Houve uma evolução social tamanha, sendo o Direito, portanto, obrigado a seguir essa evolução para assim poder regular os fatos sociais. No campo político destaca-se o aumento das atribuições do Estado – *Welfare State*. Nessa conjuntura, fixaram-se os ideais de respeito à dignidade da pessoa humana, que, no direito de família, manifestou-se através da legitimação dos filhos havidos fora do casamento, da maior liberdade dada à mulher e, mais importante para o presente estudo, a elevação da união estável ao nível de entidade familiar. O grande instrumento propiciador dessa evolução foi, sem dúvida, a Constituição Federal de 1988 que “(...) desestabilizou a estrutura liberal, patrimonialista e obsoleta da legislação civil, mas até então reinante”¹. Desviou-se da família o enfoque patrimonializado, concentrando-a sob o aspecto da pessoa humana.

A forma legal de se constituir família é através do casamento válido. Entretanto, considerando que o conceito de família é muito amplo para ficar restrito ao casamento, não se pode negar à união estável esse caráter, muito embora dotado de peculiaridades que acabaram por incluí-la no rol de proteção do Estado não como família propriamente dita, mas como entidade familiar, da qual surgem efeitos jurídicos tais como o direito a alimentos.

Muito embora as particularidades da união estável diferenciem-se de acordo com o caso concreto, é possível formular

¹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *A constitucionalização do direito de família*. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>>. Acesso em: 24 Ago 2002.

uma conceituação levando em consideração os seus aspectos essenciais. Portanto, pode-se dizer, tomando-se por base a caracterização da união estável dada por Rainer Czajkowski², que ela é o fenômeno pelo qual homem e mulher constituem uma relação estável e pública, de afeto e respeito mútuos, na qual convivem prestando assistência moral e material, objetivando a constituição de família. É importante frisar, por um lado, que os elementos presentes nessa conceituação levam em consideração o texto constitucional do artigo 226, parágrafo 3º, bem como o artigo 1º da Lei 9278/96 e os artigos 1723 a 1727, do Código Civil. Por outro lado, há que se dizer que, dessa forma, o termo união estável difere substancialmente de concubinato. Este não deve ser considerado entidade familiar não somente por configurar uma afronta, por assim dizer, aos princípios morais, mas acima de tudo por ser juridicamente inaceitável. A relação concubinária seria aquela em que um dos parceiros, ou ambos estão ligados a terceiros pelo vínculo do matrimônio. É o caso de adultério. Nela, o parceiro adúltero pretende manter um relacionamento tanto com sua concubina, como também com sua esposa. Segundo Maria Helena Diniz, *no concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (...)*³. Excluem-se do conceito de concubinato as uniões formadas por pessoas separadas de fato que se unem a terceiros. Nessa hipótese, o elo de ligação entre os cônjuges foi quebrado pela circunstância fática. Não há mais estabilidade, afeto ou objetivo de manter a família que fôra formada pelo casamento civil.

Desmembrando o conceito de união estável é possível chegar aos seus elementos constitutivos essenciais. Inicialmente se destaca a diversidade de sexos, ou seja, apenas as uniões heterossexuais são consideradas entidades familiares. Explica-se: em primeiro lugar, a Constituição, bem como as Leis 8971/94 e 9278/96, são claras ao prever reconhecimento de união estável formada entre homem e mulher. Em segundo lugar, como bem afirma Rainer Czajkowski ao considerar a dualidade de sexos: *a condição se impõe*

² CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre à luz da Lei 8971/94 e da Lei 9278/96*. 1ª ed. 4ª tiragem. Curitiba: Juruá, 1997. p. 206. O autor divide os elementos configuradores da união estável em elementos essenciais - dualidade de sexos, conteúdo mínimo da relação, estabilidade e publicidade - e secundários - convivência *more uxorio*, dependência econômica e existência de filhos.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 17ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 325.

porque duas pessoas do mesmo sexo não podem assumir, uma perante a outra, as funções de marido e esposa, ou de pai e de mãe em face de eventuais filhos (...). Nesta medida, as relações homossexuais (...) agridem a idéia de família num dos elementos que lhe é mais próprio⁴. Seguindo-se à análise dos elementos essenciais, observa-se a estabilidade que se justifica porque, sendo considerada entidade familiar, merecedora da proteção do Estado, a união deve estar cercada por um ambiente de seriedade. Sendo carecedora de estabilidade, não passará de namoro puro e simples ou até mesmo de relacionamento pelo qual se pretende apenas a satisfação sexual. Vale ainda ressaltar que a estabilidade está ligada mais à continuidade do relacionamento do que ao tempo de duração, conquanto o entrosamento do casal seja gerado pela continuidade, que, por sua vez, leva a união à estabilidade.

Entende-se por publicidade o fato de um casal que vive uma união estável não ter motivos para esconder esse relacionamento. Respeitando-se o direito à intimidade e à privacidade, não se pretende que todos tenham conhecimento da união, mas também não se protege os relacionamentos cujos sujeitos tenham que viver na clandestinidade, como o adultério, por exemplo. O fato de terceiros saberem da existência da união deve ser tido pelos parceiros como natural, haja vista não terem motivo para ocultá-la. Quanto ao afeto e respeito mútuos trata-se de elementos subjetivos que devem estar sempre presentes num relacionamento do tipo da união estável, não havendo que se levar em conta a intensidade ou a constância das demonstrações dessas características. A partir deles defluiu-se a assistência moral que diz respeito ao suporte psicológico que um parceiro deve encontrar no outro. Já no tocante à assistência material, não se trata de dependência econômica, mas sim de cooperação no sentido de que ambos os parceiros visam ao desenvolvimento material conjunto.

Por fim, tem-se a convivência, que está relacionada à coabitação, objeto central do presente estudo, devendo ser entendida no sentido de moradia conjunta dos companheiros. Como já dito, a união estável foi elevada pela Constituição Federal de 1988 ao nível de entidade familiar. Isso a diferencia de família propriamente dita porque aos companheiros não são atribuídos alguns deveres gerados pelo casamento – meio pelo qual se constitui a família – mas também

⁴ CZAJKOWSKI, op.cit p. 54 e 55, nota 2.

não lhes são outorgados alguns direitos dos cônjuges. Como exemplo tem-se, por um lado, a possibilidade, criada pela Lei dos Registros Públicos (Lei 6015/73), de adoção do patronímico do companheiro e, por outro lado, não estão vinculados ao dever de coabitação. Quanto a este exemplo, assim se conclui a partir da análise da boa parte da doutrina, ou pelo menos da mais lúcida e atualizada. Observando-se a conceituação dada pelo texto constitucional, como também pelo artigo 1º da Lei 9278/96, percebe-se que tais normas impõem a convivência entre os companheiros, não significando que eles tenham que morar sob o mesmo teto.

A convivência está ligada, na verdade, à comunhão de vidas. Desde que haja perfeita interação entre os parceiros, regendo-se o relacionamento pelo afeto, respeito mútuo e lealdade, havendo estabilidade, assistência moral e material e que dessa forma tenham um ao outro como parte essencial de suas vidas, já se tem por configurada a união estável. A exigência da coabitação para reconhecer este tipo de união é prática obsoleta, a partir do momento que esteja configurada a comunhão de interesses e de vidas. A idéia de que para se configurar o companheirismo os sujeitos da relação têm que viver como se casados fossem, ou seja, aparentem estar casados, acaba por conduzir ao entendimento de que devem obedecer ao dever de coabitação oriundo do matrimônio. Tal entendimento é contraproducente porque, como já foi dito, a entidade familiar formada através da união estável, é instituto diferenciado da família, não se falando nem mesmo em equiparação entre elas. Assim sendo, o dever de coabitação não há que ser seguido a rigor pelos companheiros.

Fundamentando-se no texto da Constituição e das leis ordinárias, a doutrina mais abalizada e consciente descaracteriza a coabitação como elemento essencial para a união estável. Neste sentido tem-se Sílvio de Salvo Venosa que, referindo-se à Súmula 382, do STF, aplaudiu a omissão do legislador em se tratando da exigência da coabitação⁵. Observa-se também a opinião do douto civilista Washington de Barros Monteiro quando diz em sua obra, ao analisar os direitos e deveres impostos aos companheiros pela Lei 9278/96, que *assim é que não estão obrigados à fidelidade recíproca nem à vida em comum no domicílio conjugal*⁶ (grifo nosso).

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 51.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Direito de Família*. 36ª ed. atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 29.

Compartilha também dessa opinião Maria Helena Diniz, muito embora condicione a não existência de coabitação à notoriedade da vida dos companheiros como se casados fossem⁷. Percebe-se, então, que a coabitação tem caráter accidental no contexto do reconhecimento da união estável, sobretudo quando se analisa o artigo 1724 do Código Civil que elenca os deveres impostos aos companheiros: lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Levando-se em consideração os fatores já arrolados, o reconhecimento da união estável não deve ser vinculado à existência de coabitação. Colocá-la como pressuposto do companheirismo é negar efeitos jurídicos a um estado de fato, que se tem manifestado cada vez mais na sociedade, sendo que a união desprovida de coabitação, mas munida, como já se disse, de comunhão de interesses e de vida, é uma verdadeira e autêntica união estável, ou seja, uma entidade familiar, nos termos da Carta Magna de 1988. Na verdade, a coabitação não passa de um requisito secundário para a união estável. Nota-se que o caráter accidental daquela pode, por vezes, até mesmo ser aplicado ao casamento civil, haja vista não mais causar estranheza o fato de cônjuges que têm domicílios diferentes, seja por causa da profissão, seja porque assim entendam melhor para preservar a individualidade de ambos e, assim, manter o casamento. Cláudia Grieco Tabosa Pessoa bem expressou essa opinião quando afirmou que era *de se aceitar, com efeito, a tese de que em princípio possam os concubinos mesmo viver em habitações separadas, mas manter união estável, como de resto o fazem algumas pessoas formalmente casadas*⁸. Não obstante a vivência sob o mesmo teto seja dever legal dos cônjuges, tal situação provém do fato de que os fenômenos sociais são dinâmicos e, por isso, os valores seguidos por uma sociedade sofrem constantes mutações. Cabe ao Direito, tomando por base esses valores que se solidificam com o tempo, regular esses fenômenos novos, que lhe são anteriores.

⁷ DINIZ, op. cit. p. 321, nota 3.

⁸ PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa. *Efeitos patrimoniais do concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 51.

BIBLIOGRAFIA:

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *A constitucionalização do direito de família*. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>> Acesso em 24 Ago.2002;
- CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre à luz da Lei 8971/94 e da Lei 9278/96*. 1ª ed. 4ª tiragem. Curitiba: Juruá, 1997. p. 206;
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 17ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 562. ISBN 85-02-03631-9;
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: Direito de Família*. 36ª ed. atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 350. ISBN 85-02-02043-9;
- PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa. *Efeitos patrimoniais do concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 283. ISBN 85-02-02378-0;
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito de família. v.6. 26ª ed.* São Paulo: Saraiva, 2001. p. 418. ISBN 85-02-02175-3;
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 386. ISBN 85-224-2693-7;
- VIANA, Marco Aurélio S. *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 95. ISBN 85-02-02767-0.