

A NECESSIDADE DE CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Allan Fontes Corrêa¹

Orientadora: Stela Cunha Velter²

Resumo

Análise da necessidade de convivência sob o mesmo teto por parte dos companheiros para caracterizar a união estável, verificando se tal necessidade é prescindível realmente para a configuração do tema. Tendo como norte a sua análise contextual histórica, voltando desde as suas primícias, bem como conceitos e definições, ainda que a legislação brasileira não defina ao certo o seu conceito, ainda assim busca-se definições advindas de doutrinas e jurisprudências. Visando também abordar as principais características, previsões legais e seus efeitos no âmbito jurídico. O tema é assunto pouco discutido pela sociedade, por não ser tratado como um grande tabu, contudo a união estável é a realidade de inúmeras famílias, não só brasileiras como também mundiais. Apesar de não muito discutido, algo que vez ou outra causa discussões é a questão de haver ou não, a necessidade da convivência dos companheiros sob o mesmo teto para que se configure união estável.

Palavras-chave: União Estável – Concubinato – Convivência – Direito.

Abstract

Analysis of the necessity of living together under one roof by the companions to characterize the stable to see if that need is dispensable really for the theme configuration. With the north to its historical context analysis, returning from its first fruits, as well as concepts and definitions, although Brazilian law does not define exactly the concept, still search the definitions resulting from doctrines and jurisprudence. Aiming to also address the main features, legal provisions and its effects on the legal framework. The issue is subject little discussed by society, not be treated as a big taboo, yet stable is the reality of many families, not only Brazil but also worldwide. Although not much discussed, something that time or another because discussions is the question of whether or not, the need for coexistence of companions under one roof for you to set stable.

Keywords: Stable Union - Concubinage - Coexistence - Right.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande (UNIVAG). Email: <allanccorreadacosta@gmail.com>.

²Professora do Centro Universitário de Várzea Grande (UNIVAG). Mestre em História. Advogada. Email: <stelavelter@terra.com.br.>.

1 INTRODUÇÃO

Para abordar este assunto precisa-se fazer uma regressão aos primórdios do ano de 1916 onde, no Brasil, começara o esboço do regime jurídico do que hoje se conhece por “União Estável”.

Naquela época, a união estável não existia, nem se quer o termo, tal relação era denominada de “Concubinato” que se entendia por ser uma relação duradoura entre homem e mulher a parte do regime jurídico do casamento e, muito longe de ser considerado como um, por exemplo. O conceito de concubinato era definido por se tratar de uma “união livre” que se caracterizava por uma vida em comum, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento, conforme classificação de Washington de Barros Monteiro.

Tal classificação se distanciava do casamento legal pelo fato de que a qualquer tempo qualquer das partes envolvidas pudessem desistir da continuidade da relação, o que na época, para o casamento, não era tão fácil o desquite.

O código Civil de 1916 continha em seu conteúdo poucas, ou quase nenhuma menção ao modo de convivência insurgente para aquela época, onde buscava proteger o patrimônio do de cujus em um caso por exemplo, de morte de um dos companheiros. Acerca do tema, era proibido de forma expressa naquele diploma vigente que se fizesse doações ou que houvesse benefícios testamentários do homem casado à sua concubina, ou que se fizesse inclusão desta como sua beneficiária. Ainda sobre período, vale dizer que a união por concubinato era tomada de preconceitos por muita das vezes as pessoas terem concepção de que a relação não era “assumida”, entende-se por casamento oficial, pelo fato de uma das partes já ser casada de forma legal com outra pessoa.

2 Breve esboço histórico

A respeito do Código Civil de 1916, não se pode deixar de citar que em seu artigo 363, inciso I, havia permissão para que realizasse a investigação de paternidade e, se esta fosse provada juntamente com a união ao seu tempo de concepção, a legislação entendia que era uma forma de relação onde o concubino oferecia fidelidade ao outro passando assim a reconhecer aquela criança como herança da relação.

O tema só entrou em evidência extrema quando a legislação previdenciária passou a reconhecer e a conceder alguns direitos à concubina. Posteriormente, a jurisprudência fora admitindo outros direitos, como por exemplo, o direito à meação

dos bens adquiridos pelo esforço comum. Em seguida, muitos doutrinadores começaram a perceber que o término da relação acabava criando uma situação extremamente injusta para um dos concubinos, porque em algumas hipóteses, os bens adquiridos na constância da relação com esforço mutuo, estavam em nome de apenas uma das partes e não repartidos de forma correta, pois, havia união e confiança entre as partes.

O cenário dessa relação jurídica começou a ser mudado pelo fato de a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º discorrer sobre o tema: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

A partir de então nasceu a relação jurídica que hoje conhecemos por “União Estável”. Entretanto, seu ápice se deu com a criação do Código Civil de 2002 que em seu Art. 1.273, *verbis*: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar”.

Isto posto, este estudo irá abordar se de fato há a necessidade de que os companheiros tenham de viver necessariamente sob o mesmo teto ou se simplesmente o simples animus das partes e as demais características relacionadas a união estável bastam para que se possa provar tal regime jurídico ou não.

3 Da União Estável

3.1 Conceito

Como já abordado acima, a história da união estável é marcada pelas fases, pelos preconceitos e tabus que foram sendo quebrados pouco a pouco até a pequena brecha jurídica dada pela legislação previdenciária, quando esta começou um esboço de direito ao concubino, que, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, se tornou “Companheiro”.

Acerca do tema, podemos conceituar a união estável como uma união entre homem e mulher, duradoura, pública, e com a finalidade de tutelar uma família. Logo, esta se distancia de um simples namoro duradouro, pois, na união, é preciso que se caracterize a composição de uma família e não somente uma relação firme e longa. Ao ver deste autor, a primordial diferença entre uma união e um namoro comum, está na responsabilidade de cada instituto visto que, no namoro, cada integrante possui as suas responsabilidades individuais ao passo que na união, estas são equiparadas à

um casamento, onde, há de se falar em responsabilidade mútua entre os companheiros, quer seja financeira, quer seja nos cuidados diários que assumem um para com o outro. Esta carga de responsabilidade, comprometida entre os conviventes nos leva diretamente a uma concepção de que esse instituto muito se aproxima do casamento com a diferença de não haver a celebração civil, uma forma solene, porém, é regada da responsabilidade de ambos os conviventes.

De acordo com Maria Helena Diniz:

Para que se configure a união estável, é primordial a presença de elementos essenciais tais como:

- a) diversidade de sexo;
- b) ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes;
- c) notoriedade das afeições recíprocas, afirmando não se ter união estável se os encontros forem furtivos ou secretos, embora haja prática reiterada de relações sexuais;
- d) honorabilidade, reclamando uma união respeitável entre os parceiros;
- e) fidelidade entre os parceiros, que revela a intenção de vida em comum;
- f) coabitação, uma vez que o concubinato deve ter a aparência de casamento;
- g) participação da mulher no sustento do lar como administradora e também provedora. (DINIZ, 2002, p. 322-329)

Diante disto, percebe-se que em outras palavras, os companheiros assumem entre si, responsabilidades inerentes e similares as do casamento, como por exemplo, fidelidade e respeito. Como esse instituto deve ser público, a fidelidade e o respeito devem andar lado a lado, a exemplo do casamento. Também, temos a responsabilidade financeira, onde os companheiros trabalham, ou um deles trabalha para custear as despesas em comum. Note-se que na união há o distanciamento da família quer seja do homem, quer seja da mulher, nas despesas inerentes do dia a dia, como no casamento, ambos se tornam independentes de suas famílias originárias, pai e mãe.

Quando da união se concebe a prole, essa caracterização se torna muito mais semelhante à do casamento, pois, agora fica mais evidenciado a busca e a entrega de ambos na criação desse filho, há uma divisão de responsabilidades muito maior, porém, com um único intuito em comum, a prole.

Uma singularidade da união estável é a informalidade para sua constituição. Apenas depende da vontade de ambas as partes em assumir o relacionamento afetivo de forma pública buscando a instituição da família. A união estável tem de forma clara pela doutrina e jurisprudência dois requisitos para que seja assim configurada e não

confundida com outros, quais sejam, busca em comum da família e relacionamento duradouro e público.

Para que se tenha um melhor entendimento acerca do tema, será explanada de forma mais específica esses requisitos: Convivência – Comunhão de vidas no sentido material e imaterial, equiparadas as das pessoas casadas. Envolvendo responsabilidades mútuas financeiras, espiritual, trocas e somas de interesses na vida conjunta, bem como, de afetos; Ânimo ou objetivo de constituir família – O elemento subjetivo e essencial para a configuração da união estável. Além de outros requisitos, este é absolutamente importante e necessário para que haja entre os conviventes, além dos elencados no item acima, para que haja entre os conviventes a intenção, o firme propósito de constituir uma família, enfim, a *affectio maritalis*.

4 Da Legislação

A regulamentação legal para a união estável foi dada em 1996, naquele ano, o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, sancionou a Lei 9.278 que dispõe até a data atual sobre o conceito e os direitos daqueles que optaram pela forma genérica ao casamento para a constituição de uma família. O código civil de 2002 também, em harmonia com a então Lei da união estável, incluiu em seu livro sobre o tema família os direitos da união estável, dos artigos 1.723 ao 1.727, consolidando ainda mais os direitos e o entendimento de que a união estável também passou a ser considerada legalmente uma forma de constituição de família.

A principal mudança na condição de reconhecimento da união se deu ao fato de que hoje não necessita mais que haja um tempo mínimo fixado de convivência entre as partes para que seja configurada a união, Art. 1.723, Código Civil, diferente do que ocorria anteriormente quando os conviventes para que tivessem direitos, ou para que fosse reconhecida a união, precisavam comprovar a convivência por 05 (cinco) anos, Art. 1º, Lei n. 9.728/1996. Passou então a adotar outros elementos para a configuração da união, quais sejam, “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Um ponto que separa totalmente qualquer semelhança jurídica da união estável com o casamento é o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 1.723, Código Civil/02, onde afasta os impedimentos impostos àqueles que desejam o casamento, no tocante aos impedimentos, o referido diploma, permite que pessoas que se achem casadas, porém, não conviventes com o cônjuge, possa adotar a união estável com terceiros, não há um impedimento legal até o momento para isso.

Fora também incluído no campo pessoal, compromissos entre os conviventes um para com o outro, como obrigação, são eles: “lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. (Código Civil, art. 1.724).

Em face da equiparação dos institutos, casamento e união estável, serão aplicados os mesmos princípios e normas no tocante à alimentos entre os conviventes. Desde a criação das previsões citadas anteriormente, passou a estabelecer que também é direito do convivente os alimentos, não mais se falando em indenização por serviços prestados, o que anteriormente devido àquele que não havia dado causa ao término da união.

5 Da Necessidade de coabitação para que seja reconhecida a união estável

Existem muitos conflitos acerca do assunto, uma vez que há diversas vertentes para que se chegue há uma conclusão. Neste, sentido, oportuna a lição de Paulo Amaral (2008):

Como a coabitação é comum e desejável entre os casais, a sua falta exigirá um rigor muito maior no exame da presença dos demais elementos para se concluir pela existência de uma união estável, valendo dizer que a inexistência de coabitação, em princípio, apontará para a uma "relação aberta", sobretudo nas hipóteses em que o relacionamento se der às escondidas do cônjuge ou companheiro de qualquer dos parceiros, tendo em vista ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes ou de união estável concomitante ao matrimônio, já que tal fato retira o caráter de estabilidade da relação. (AMARAL, 2008)

Contudo, após algumas pesquisas e leitura das leis que regulam a união estável, pode-se comprovar que a doutrina e jurisprudência, hoje, de forma pacífica entendem que não há a necessidade de os companheiros coabitarem para que seja reconhecida a união estável, ou, para que se prove-a.

Em contraparte com o entendimento do autor citado acima, temos o entendimento de Álvaro Villaça de Azevedo, explanando que, a união estável se caracteriza desde que comprovada a vontade das partes em constituir uma família, sem que haja a necessidade de que essa convivência se de sob o mesmo teto.

No mundo contemporâneo em que vivemos, nem mesmo os cônjuges, as vezes, coabitam. Isso se dá em casos por exemplo, daqueles casais que buscam concursos públicos Brasil a fora, onde um apenas consegue tomar posse e, por consequência tem que se separar do outro, que talvez por já ser concursado no endereço anterior, não deseja abrir mão antes de que seja aprovado em outro, ainda que demore algum tempo. Esses casais de cônjuges ou conviventes configuram a relação atual que expõe a não necessidade da coabitação, mas sim o animus de

manter a relação com o parceiro, lembrando que em todos os casos, deve haver respeito, fidelidade, cumplicidade e a vontade primordial de constituição de família.

Pode-se utilizar como exemplo também dessa relação onde a distância fica em meio à vontade de constituir uma família, as pessoas que optam em trabalhar como caminhoneiros. Estes passam dias e mais dias fora de casa transportando cargas pelo Brasil, porém, em algum lugar, ficaram sua companheira, casa e filhos. Ou seja, essa tese que até pouco tempo atrás, fim da década de 90 para início dos anos 2000 de que haveria necessidade de convivência duradoura por 5 (cinco) anos não pode ser cogitada na atual sociedade. Lembrando que estamos em mundo que constantemente muda, e nada mais do que certo o mundo jurídico, num sentido amplo, acompanhar essas mudanças. É o que podemos observar quando falamos de união estável.

Temos ainda aquelas pessoas que deixam tudo em seu país de origem e se arriscam migrando para outros em busca de uma maior remuneração para o sustento da família que deixara para trás. Caso bastante comum nos anos 2000 no Brasil, quando muitas pessoas se arriscavam em migrar para os Estados Unidos da América. De acordo com um levantamento do Itamaraty, Ministério das Relações Exteriores do Brasil, em 2002, calculava-se que cerca de 1.964.498 de brasileiros moravam fora do país. Em um novo levantamento, 5 (cinco) anos mais tarde, apurou-se um aumento significativo nesse número que saltou para 3.044.762, aumento de aproximadamente 1,8 milhões de brasileiros e brasileiras deixando o país em apenas 5 (cinco) anos. (MARINUCCI, 2008)

A união estável está muito além da convivência sobre o mesmo teto, ela se constrói sob um pilar extremamente sólido que é o animus de constituir uma família, seja ela como for e independente de como se dará a manutenção da mesma, quer seja sob mesmo teto, quer seja separados os conviventes por algum motivo de extrema importância. O que irá definir de acordo com a atual jurisprudência e doutrina é esse sentimento de querer, esse querer é a base sólida da união estável contemporânea. Claro que terão de ser respeitados aqueles outros elementos que já foram citados, respeito, fidelidade e companheirismo. Porém, ainda que hajam esses elementos, se não houver a vontade da constituição de uma família de forma clara, essa relação poderá ser entendida como apenas um namoro.

6 CONCLUSÃO

Acerca do que foi abordado neste artigo, percebe-se que a união estável passou por diversas transformações.

A evolução veio agregando em suas características algumas das vertentes advindas do casamento, outro instituto que busca a constituição de família e que, historicamente é muito mais antigo que a união. Esta teve que passar por cima de muita discriminação e preconceito para que hoje pudesse ser aceita na sociedade.

Com a atual legislação as pessoas que optaram pela união conseguiram garantir seus direitos como companheiros junto à família de seu parceiro, o que anteriormente não era garantido. Muito mais que isso, hoje o instituto ganhou espaço sem preconceitos para que as pessoas possam adotá-lo e viverem de forma tranquila sem que sejam descriminalizadas. Hoje pode-se falar em proteção legal do instituto e de certa forma, apoio do Estado, pois com a proteção legal, veio por consequência o respaldo do Estado em garantir a opção de escolha dos cidadãos em adotar ou não o instituto.

Também, observa-se que não importa a distância em que se encontrem os companheiros, o importante para a união estável é a vontade que ambos devem ter em formar uma família, ou, conviver como uma. A base legal do instituto é essa vontade de constituir como uma família ou até mesmo de formar uma, devendo essa união ser duradoura e explícita, onde a sociedade possa tomar conhecimento da situação legal dos companheiros para que haja respeito não só entre eles, mas também respeito de quem está fora da relação como é o caso do matrimônio. Quem não faz parte dele, sabe a situação dos que são casados e, dessa forma, os respeitam. Assim deve ser na união, todos devem tomar conhecimento para que o respeito externo a relação possa existir. Ademais, os companheiros devem colaborar um com o outro em prol do bem estar comum, devem se cuidar e cuidar da prole, quando esta vier a existir, cuidar de seu companheiro e de seu lar, seja financeiramente, seja de forma contributiva para a formação e instrução de seus filhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Paulo. **Breve consideração acerca dispensabilidade da coabitação para a caracterização da união estável.** 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI71027,11049-Breve+consideracao+acerca+dispensabilidade+da+coabitacao+para+a>> Acessado em: 30 Mai 2016.

AZEVEDO. Alvaro Vilaça. **Estatuto da união estável:** Seleções Jurídicas março de 2004. Coord. Sérgio Couto. Rio de Janeiro: COAD. 2004.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04 Fev 2016.

BRASIL, **Código Civil**. 46^o ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Vol. 5. Direito de Família, 18^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, Vol. VI. Direito de Família, 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Vol. 6. Direito de Família, 8^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINUCCI, Roberto. **Brasileiros no exterior segundo dados do MRE**. 2008. Disponível em: <http://www.csem.org.br/2008/roberto_marinucci_brasileiros.e_brasileiro_no_exterior_segundo_dados_do_mre_junho2008.pdf> Acesso em: 20 Fev 2016.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**, Vol. 5. Direito de Família, 4^a ed. São Paulo: Método, 2010.