

A (DES)NECESSIDADE DE COABITAÇÃO PARA CONFIGURAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO DE VIVER SÓ

Illana Cristina Dantas Gomes¹

RESUMO

O artigo visa analisar aspectos referentes à união estável, especialmente quanto à coabitação para a configuração deste tipo de união, bem como sua compatibilidade com o direito de viver só. União estável é a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, abrangendo direitos e deveres. Sua distinção de um namoro está no objetivo de constituir família e de submeter aos deveres a ela atinentes. A coabitação não é elemento imprescindível para caracterização da união estável. Na atual conjuntura das famílias, não é razoável tal exigência. Questões profissionais e particulares da vida podem impossibilitar a convivência em uma mesma residência, sem descaracterizar o intuito das partes em constituir família. O STJ entende que lei específica não estabelece a coabitação como requisito para união estável. O Estado deve respeitar a autonomia dos membros da comunidade familiar em estabelecer sua constituição e formação. O conceito dado pelos órgãos da Convenção Europeia de liberdade de vida familiar, igualmente, não está restrito a uma mesma habitação para os cônjuges/conviventes, apenas deve haver uma aparência de casados no convívio social. Domicílios separados entre conviventes permitem que sejam desenvolvidos aspectos da vida privada e personalidade das partes, não desfigurando a união estável, sendo um exercício da autonomia da vontade nas relações familiares.

Palavras-chave: União estável. Coabitação. Direito à vida privada.

¹ Advogada e Conciliadora na Justiça Federal do Rio Grande do Norte
illana_cristina@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 226, privilegiando a dignidade da pessoa humana, concedeu proteção estatal não apenas à família formada a partir do casamento, ampliando o conceito de entidade familiar para a união estável e a família monoparental. A vontade da constituinte era reconhecer a pluralidade das entidades familiares, tendo em vista as suas diversas formas de formação.

Dessa forma, pela primeira vez a constituição brasileira contemplou o que já se fazia presente na realidade fática brasileira, concedendo proteção a outras entidades familiares, levando em consideração a autonomia de vontade dos seus membros em estabelecer vínculos afetivos.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2010, p. 41), o pluralismo das relações familiares rompeu os limites do conceito de família aos moldes restritos do casamento, consagrando-se a igualdade e o reconhecimento de outras estruturas de convívio.

Continua a autora doutrinando que, hodiernamente, o elemento distintivo da família, e que torna a relação juridicamente protegida, é a presença de um vínculo de afeto que une pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos, gerando um comprometimento mútuo (DIAS, 2010, p. 42).

Coaduna com a autora Paulo Lobo (2011, p. 82), afirmando não haver regras únicas, segundo modelos únicos ou preferenciais para a família. A unidade se dá pela “função de espaço de afetividade e da tutela da realização da personalidade das pessoas que as integram; em outras palavras, o lugar dos afetos, da formação social onde se pode nascer, ser, amadurecer e desenvolver os valores da pessoa”.

Sob essa perspectiva é que se deu o reconhecimento das uniões estáveis, com os devidos delineamentos para sua proteção jurídica dados pelo Código Civil de 2002.

Apesar de ter sido equiparada ao casamento, a união estável possui peculiaridades e, algumas vezes, formação própria, diversa dos deveres dos casados.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo analisar os aspectos referentes à união estável, especialmente quanto à necessidade de coabitação para sua configuração, bem como sua compatibilidade com o direito de viver só como modo de expressão do direito de exercer a sua individualidade, embora vinculado afetivamente a outrem.

1 DEFINIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

A união estável pode ser definida como “entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (*more uxorio*)” (LOBO, 2011, p. 168). Complementa o autor que se trata de um estado de fato convertido em relação jurídica a partir da Constituição e do Código Civil, quando foi tomada como entidade familiar própria, com direitos e deveres entre as partes. Assemelha-se com o casamento, entretanto, possui regimento próprio, sem hierarquia entre ambos.

Ampliando a aplicação do instituto para a união homoafetiva e definindo um marco para a sua configuração, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 420) a conceitua como “uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”.

Por outro lado, Maria Berenice Dias (2010, p. 170), em posicionamento semelhante a Paulo Lobo, doutrina que a união estável nasce “da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação”. A exigência que se faz é “a efetiva convivência *more uxorio*, com características de união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim compromissados”.

Quanto à sua normatização, a garantia constitucional para a caracterização da união estável como entidade familiar encontra-se no art. 226, §3º, da Constituição Federal de 1988, o qual preleciona “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”.

O Código Civil de 2002, em conformidade com a Constituição, disciplinou o vínculo afetivo, e em seu art. 1.723 estatui: “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 de família”.

Nesse sentido, com a codificação da entidade familiar, a união vai deixando de ser cada dia mais livre para se submeter às regras impostas pelo Estado, gerando um paradoxo, no qual não se quer a intervenção do Estado nas relações mais íntimas, mas “busca-se a sua interferência para lhes dar legitimidade e proteger a parte economicamente mais fraca” (DIAS, 2010, p. 170).

Deste modo, a divergência primordial entre a união estável e o casamento diz respeito ao modo de constituição, vez que o casamento tem seu início marcado por ato

solene - a celebração do matrimônio -, a união estável não tem termo inicial estabelecido, nascendo “da consolidação do vínculo de convivência, do comprometimento mútuo, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar de patrimônios” (DIAS, 2010, p. 171 e 172).

No entendimento de Paulo Lobo (2011, p. 170 e 171) o convivente em união estável possui estado civil autônomo, deixando de ser solteiro, separado, divorciado ou viúvo. Disso resulta:

a) da tutela constitucional e do Código Civil à união estável como relação diferenciada do estado de casado e do estado de solteiro; b) do vínculo inevitável dos companheiros com a entidade familiar, especialmente dos deveres comuns; c) da relação de parentesco por afinidade com os parentes do outro companheiro que gera impedimentos para outra união com estes; d) da proteção dos interesses de terceiros que celebram atos com um dos companheiros, em razão do regime de bens de comunhão parcial desde o início da união (LOBO, 2011, p. 170 e 171).

1.1 CARACTERÍSTICAS

Da leitura do art. 1.723 do Código Civil de 2002 pode-se inferir a existência de quatro elementos que caracterizam a união estável, quais sejam: publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituir família.

Quanto à publicidade da relação, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 429), consiste na “ideia de o casal ser reconhecido socialmente como uma família, em uma convivência pública”, sendo “fundamental para a demonstração, eventualmente judicial, da existência de uma união estável”.

Assim, afirma Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 532) que “requer-se, por isso, notoriedade ou publicidade no relacionamento amoroso, ou seja, que os companheiros apresentem-se à coletividade como se fossem marido e mulher (*more uxorio*)”.

Maria Berenice Dias (2010, p. 173 e 174) ainda afirma acerca da exigência da lei da notoriedade, e não publicidade em si, de acordo com a redação do artigo, de modo que a notoriedade da relação no meio social frequentado pelos companheiros denote a existência de uma relação compromissada capaz de caracterizá-la como entidade familiar.

No que diz respeito à continuidade, busca-se afastar a eventualidade do relacionamento para caracterização de família, assim, afirma Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 429) que “relacionamentos fugazes, sem animus de

permanência e definitividade, [...] não têm o condão de se converter em uma modalidade familiar”.

Complementa o autor que “a união estável não se coaduna com eventualidade, pressupondo a convivência contínua, sendo justamente por isso, equiparada ao casamento em termos de reconhecimento jurídico” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 430).

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 532) disciplina que “diferentemente do casamento, em que o vínculo conjugal é formalmente documentado, a união estável é um fato jurídico, uma conduta, um comportamento. A sua solidez é atestada pelo caráter contínuo do relacionamento”.

Para a estabilidade, Paulo Lobo (2011, p. 173) credita a ela uma “conduta fática e das relações pessoais dos companheiros, sendo presumida quando conviverem sob o mesmo teto ou tiverem filho”. Adita que ela é imprescindível, pois a “união estável é uma relação jurídica derivada de um estado de fato *more uxorio*, que nela tem sua principal referência”.

Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias (2010, p. 174) leciona que “a relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo e sem solução de continuidade, residindo, nesse aspecto, a durabilidade e a continuidade do vínculo”.

Quanto ao objetivo de constituição de família, para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 430) este é o elemento principal e inafastável para caracterização da união estável.

Nessa esteira, Paulo Lobo (2011, p. 174) esclarece que:

[...] o objetivo de constituição de família não apresenta características subjetivas, devendo ser aferido de modo objetivo, a partir dos elementos de configuração real e fática da relação afetiva (a exemplo da convivência duradoura sob o mesmo teto), para determinar a existência ou não de união estável.

2 DISTINÇÃO ENTRE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL

Existe uma tênue e sutil fronteira entre um “simples namoro - relação instável sem potencial repercussão Jurídica - e uma relação de companheirismo - relação estável de família com potencial repercussão jurídica” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 431). Para o autor (p. 430), ausente a finalidade imediata de

constituição de família a tessitura do núcleo familiar se desfaz, resultando na instabilidade típica de um simples namoro.

Segundo Paulo Lobo (2011, p. 175), pela presença dos elementos previstos no art. 1.723 do Código Civil permite-se distinguir a “relação de namoro, que não é entidade familiar ou figura jurídica, da união estável, sem necessidade de se buscar arrimo na intenção ou na vontade”. Entretanto, em virtude da sutileza na distinção, às vezes essa transição de namorados para companheiros não é percebida pelas partes, “em razão da transformação de suas relações pessoais, que as levaram a adotar deveres próprios da entidade familiar, como lealdade, respeito, assistência material e moral, além do advento de prole” (LOBO, 2011, p. 175).

Ainda de acordo com o autor:

[...] a convivência sob o mesmo teto não é imprescindível para a configuração da união estável, além de que não se exige tempo mínimo de convivência, o que demonstra a flexibilidade de seus requisitos. [...] Mas há de ser ponderado o tênue equilíbrio entre o namoro e a união estável, pois aquele resulta inteiramente do ambiente de liberdade, que a Constituição protege, inclusive da incidência de normas jurídicas, permanecendo no mundo dos fatos. Namorar não cria direitos e deveres. [...]. (LOBO, 2011, p. 175)

Pode-se inferir, a partir do exposto, em um namoro não se pretende assumir os deveres atinentes à união estável, nem, portanto, a formação de uma entidade familiar, operando-se, desse modo a liberdade entre as partes e a não interferência do Estado na relação.

Buscando-se se precaver dessa interferência estatal no relacionamento e diante da “dificuldade para identificação do trânsito da relação fática (namoro) para a relação jurídica (união estável)” (LOBO, 2011, p. 176), temeu-se, a partir da regulamentação da união estável, que o namoro resultasse em obrigações patrimoniais, tais como, direito aos alimentos, direito à herança, partilha de bens, deveres recíprocos de convivência.

Nesse contexto, “diante da situação de insegurança, começou a se decantar a necessidade de o casal de namorados firmar contrato para assegurar a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro” (DIAS, 2010, p. 186).

No entanto, o denominado “contrato de namoro” é rejeitado pela doutrina por ser completamente desprovido de validade jurídica (STOLZE, 2006, p. de internet), ou, no entender de Paulo Lobo (2011, p. 176) e de Maria Berenice Dias (2010, p. 186), de eficácia, vez que a união estável é ato-fato jurídico, com efeitos independentes da vontade das partes (LOBO, 2011, p. 176).

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 431), “a união estável é um fato da vida e, como tal, se configurada, não será uma simples declaração negocial de vontade instrumento hábil para afastar o regramento de ordem pública que rege este tipo de entidade familiar”. Desse modo, “não se poderia reconhecer validade a um contrato que pretendesse afastar o reconhecimento da união, cuja regulação é feita por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis pela simples vontade das partes” (STOLZE, 2006, p. de internet).

Trata o autor como “contrato nulo, pela impossibilidade jurídica do objeto” (STOLZE, 2006, p. de internet), apesar de admiti-lo para auxiliar o juiz na investigação do *animus* das partes envolvidas, desde que não seja numa perspectiva hermética e absoluta, uma espécie de “salvo-conduto dos namorados” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 431).

Seguindo essa linha, Maria Berenice Dias (2010, p. 186) afirma que “não há como previamente afirmar a incomunicabilidade quando, por exemplo, segue-se longo período de vida em comum, no qual são amealhados bens pelo esforço comum”, considerando que, caso o contrato fosse eficaz, poderia estar configurado enriquecimento ilícito.

Complementa a autora que “somente geram responsabilidades e encargos os relacionamentos que, por sua duração, levam ao envolvimento de vidas a ponto de provocar verdadeira mescla de patrimônios” (DIAS, 2010, p. 186), distinguindo o namoro da união estável pelo nível de comprometimento do casal, o que é um desafio para os operadores do direito.

3 COABITAÇÃO E A CARACTERIZAÇÃO *MORE UXORIA* NA UNIÃO ESTÁVEL

O art. 1.723 do Código Civil, ao definir o conceito de união estável, omitiu a exigência de coabitação entre os conviventes para sua configuração. Excluiu-se assim a coabitação como um dos deveres da união estável, embora seja um dos deveres do casamento a vida em comum, no domicílio conjugal, conforme preceitua o art. 1.566, II, do Código Civil.

Apesar de não ser considerado elemento essencial para sua configuração, pela inexistência da imposição que é estabelecida para o casamento (DIAS, 2010, p. 177), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 433) reputa a coabitação

como elemento acidental que, embora não seja essencial para a caracterização da união estável, facilita a sua demonstração judicial, reforçando a tese da sua existência.

Conquanto a lei civil não se refira expressamente à vida em comum sob o mesmo teto, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 528) “tal elemento constitui uma das mais marcantes características da união estável”. Nesse sentido, Zeno Veloso (citado por GONÇALVES, 2012, p. 528) afirma que “essa entidade familiar decorre desse fato, da aparência de casamento, e essa aparência é o elemento objetivo da relação, a mostra, o sinal exterior, a fachada, o fator de demonstração inequívoca da constituição de uma família”.

A prescindibilidade de coabitação é, ainda, embasada na Súmula 382 do STF, a qual estatui que “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Maria Berenice Dias (2010, p. 178) assegura que embora a súmula “tenha sido editada para interpretar a palavra ‘concubinato’, para fins de investigação de paternidade, restou cunhado novo conceito, que cabe ser estendido à união estável”.

Em posicionamento diverso, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 528 e 529) remete que a súmula refere-se ao concubinato e não a união estável. Ademais, “foi editada numa época em que se dava ênfase, para o reconhecimento dos direitos da concubina, à existência de uma sociedade de fato, de caráter obrigacional, em que pouco importava a convivência sob o mesmo teto para a sua caracterização”.

Coadunando com o autor, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pela improcedência do reconhecimento de união estável por as partes não viverem sob o mesmo teto², conforme julgado a seguir colacionado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. DE REGRA, NÃO HÁ COMO SE RECONHECER O RELACIONAMENTO AFETIVO, MESMO QUE DE LONGA DATA, COMO UNIÃO ESTÁVEL, SE AS PARTES NÃO VIVIAM SOB O MESMO TETO. A MORADIA COMUM É CONFIGURAÇÃO TÍPICA DE UMA VIDA DE CASADOS, A QUE ALMEJA A UNIÃO ESTÁVEL. ADEMAIS, INDEMONSTRADA, DE FORMA INEQUÍVOCA, A CONJUGAÇÃO DE ESFORÇOS NA AQUISIÇÃO DE BENS COMUNS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SOCIEDADE DE FATO, APTA A ATRIBUIR DIREITO À PARTILHA. PROVERAM O RECURSO, POR MAIORIA.

² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apel. Cível 70.000.339.168. 7ª Câmara Cív. Rel. Des. Brasil Santos. j. 01/03/2000.

De igual modo, o mesmo Tribunal considerou, em embargos infringentes, como namoro prolongado o relacionamento de casal que não coabitou, pela ausência de *affectio maritalis*³:

UNIAO ESTAVEL. AUSENCIA DE AFFECTIO MARITALIS E DE COABITACAO. INOCORRENCIA. NAMORO PROLONGADO NAO SE CONFUNDE COMUNIAOESTAVEL, POIS ESTA É ENTIDADE FAMILIAR. TRATA-SE DO NAMORO HAVIDO ENTRE UM ANCIAO RICO E UMA MULHER BEM MAIS JOVEM COM SITUACAO ECONOMICA BEM INFERIOR. AINDA QUE TAL RELACIONAMENTO TENHA PERDURADO NO TEMPO, NAO CONFIGUROUUNIAOESTAVEL, CUJA CARACTERISTICA É A DE ASSEMBELHAR-SE AO CASAMENTO, INDICANDO UMA COMUNHAO DE VIDA E DE INTERESSES. NAO HA AFFECTIO MARITALIS QUANDO O CASAL JAMAIS COABITOU E JAMAIS TEVE O PROPOSITO DE EDIFICAR UMA FAMILIA. DO MERO RELACIONAMENTO AFETIVO E SEXUAL, SEM VIDA COMUM, NAO SE RETIRA QUALQUER SEQUELA PATRIMONIAL, JA TENDO A AUTORA SIDO AMPLAMENTE BENEFICIADA COM O SUSTENTOE O AUXILIO ECONOMICO FREQUENTE, ALEM DE CARRO, REFORMAS NA SUA CASA, SENDO CONTEMPLADA EM TESTAMENTO COM 12,5% DAPARTE DISPONIVEL DO PATRIMONIO DEIXADO PELO FALECIDO. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

No inteiro teor do julgado, argumentou-se que a Súmula 382 do STF refere-se a concubinato e não em união estável, não sendo aplicável ao caso, vez que foi editada, à época, há cerca de 40 anos quando era impensável algo parecido com a união estável (citado por GONÇALVES, 2012, p. 529).

Entretanto, na atual conjuntura das famílias, não é razoável exigir a coabitação para configuração da união estável. Há de se considerar que nem sempre é possível os conviventes residirem no mesmo domicílio, e sequer na mesma cidade, seja por questões profissionais ou por particularidades da vida de cada um, que tornem a vida sob o mesmo teto inviável para manutenção de um relacionamento a dois.

Embora não convivam na mesma residência, não resta afastado o afeto e o ânimo de constituir família, bem como os deveres atinentes à união estável, qual seja, lealdade, respeito, mútua assistência e guarda, educação e sustento dos filhos.

Outrossim, dada a ausência do requisito de coabitação ou vida em comum para a união estável no Código Civil de 2002, é possível comprovar a existência dos elementos que a configura, presentes no art. 1.723 do Código Civil, sem a convivência sob o mesmo domicílio.

Sob esse mesmo entendimento está Paulo Lobo, quando afirma:

³TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Embargos Infringentes 70.003.119.187. 4ª Câmara. Rel. Des. Vasconcellos Chaves. j. 12/04/2002.

[...] da realidade social brotam relações afetivas estáveis de pessoas que optaram por viver em residências separadas, especialmente quando saídas de relacionamentos conjugais, ou que foram obrigadas a viver assim em virtude de suas obrigações profissionais. A estabilidade da convivência não é afetada por essa circunstância, quando os companheiros se comportarem, nos espaços públicos e sociais, como se casados fossem. (LOBO, 2011, p. 172 e 173).

Nessa perspectiva também coaduna Zeno Veloso ao afirmar que:

Se o casal, mesmo morando em locais diferentes, assumiu uma relação afetiva, se o homem e a mulher estão imbuídos do ânimo firme de constituir família, se estão na posse do estado de casados, e se o círculo social daquele par, pelo comportamento e atitudes que os dois adotam, reconhece ali uma situação com aparência de casamento, tem-se de admitir a existência de união estável (citado por GONÇALVES, 2012, p. 529).

Reconhecendo, pois, a realidade fática de algumas famílias cuja coabitação permanente dos companheiros não se faz presente, já pacificou o Superior Tribunal de Justiça seu entendimento pela dispensabilidade da coabitação, conforme REsp 1096324 / RS. Com a devida vênia, colaciona –se abaixo Recurso Especial⁴ no qual a referida corte expressa seu entendimento:

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado. [...]

⁴SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 474.962/SP. T4.Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. j. 23/09/2003. DJ 01/03/2004, p. 186.

4 DO DIREITO DE VIVER SÓ

De acordo com José Adércio Sampaio (1998, p. 319), a liberdade da vida ou das relações familiares significa conceder autonomia aos membros de uma comunidade familiar de “viver uma vida normal sob o mesmo teto”, obrigando o Estado a respeitar e promover essa autonomia, estando inclusos os direitos às relações dos seus membros.

Mais abrangente do que a expressão “viver uma vida normal sob o mesmo teto” referindo-se à autonomia familiar, acrescenta o autor que “a liberdade da vida familiar envolve uma série de faculdades e situações de diversos atores, às vezes conflitantes, porém assentadas numa autonomia de constituição ou formação, [...], a partir do qual se edifica um lar, ensejando relações mais complexas ao cônjuge” (SAMPAIO, 1998, p. 320).

Desse modo, infere-se que o conceito dado pelos órgãos da Convenção Europeia de liberdade de vida familiar não está restrito a uma mesma habitação para os cônjuges/conviventes, embora o uso da expressão “sob o mesmo teto”. Sob o manto da garantia de autonomia da constituição ou formação da vida familiar, entende-se que o seu significado melhor se enquadra no conceito de *more uxoria*, no qual prescinde a coabitação, desde que haja a aparência de casados em seu círculo social.

Assim, as relações conjugais compõem o complexo de situações, posições, direitos e deveres da vida familiar, contemplando, além da formação do próprio consórcio conjugal, também a necessidade de normatização de conflitos que surjam em decorrência das liberdades individuais de cada um dos conviventes (SAMPAIO, 1998, p.321)

Dentro da minimização de conflitos decorrentes das liberdades individuais deve-se atentar para a liberdade de escolha dos conviventes em residir no mesmo domicílio, partilhando de uma vida conjugal sob o mesmo teto, ou de resguardar alguns aspectos de sua individualidade, da intimidade e da sua vida privada, ante as características peculiares de sua personalidade, optando por ter domicílio próprio diverso do seu cônjuge.

Nesse aspecto, leciona José Adércio Sampaio, coadunando com o exposto no parágrafo anterior, que o domicílio:

É o lugar onde as liberdades assumem uma dimensão máxima, em qualquer de suas modalidades: liberdades das pessoas físicas, de expressão do pensamento, do trabalho ou do lazer, mas antes se constitui num objeto de escolha por uma pessoa de nela morar, permanecer, ou de se mudar, segundo a sua convivência e condições materiais, garantidor do livre desenvolvimento da personalidade em

suas cerradas fronteiras, com especial destaque para a intimidade e vida privada, em seus respectivos aspectos de “segredo” e de liberdade de viver junto sob o mesmo teto. (SAMPAIO, 1998, p. 355)

Seguindo essa linha, a opção de residir em domicílio próprio – direito de viver só –, conquanto inserido em uma relação conjugal, é uma expressão do direito de estar só, cogitando-se a “inviolabilidade da personalidade dentro do seu retiro, necessário ao seu desenvolvimento e evolução, em seu mundo particular, à margem da vida exterior” (COSTA JÚNIOR, 2004, p. 27).

Trata-se de um elemento dentro da esfera de sua vida privada, englobando esta o cidadão na sua intimidade ou no seu recato, em seu isolamento moral, convivendo com a própria individualidade. O interesse tutelado é “a aspiração do indivíduo de conservar a sua tranquilidade de espírito, aquela sua paz interior, que uma publicidade ou uma intromissão alheia viriam perturbar” (COSTA JÚNIOR, 2004, p. 28 e 29).

Ressalta-se que, de modo algum, não se trata aqui de se esquivar do dever de mútua assistência e da solidariedade pertinentes ao casamento e à união estável dentro da esfera de liberdade de vida familiar; tampouco desconfiguraria o vínculo afetivo neles existente. Consiste tão-somente no exercício do seu direito à intimidade, do seu recato, diante das características de personalidade particulares dos conviventes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim do exposto, verificou-se que a união estável é uma entidade familiar que foi contemplada na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, possuindo regras próprias para sua configuração, do ponto de vista jurídico, embora o seu nascedouro seja a liberdade de relacionamento entre os conviventes que buscam autonomia no seu relacionamento familiar, sem a intromissão do Estado.

Por não ser iniciada por um ato solene, como no casamento, existe uma diferença sutil entre a união estável e um namoro prolongado. No entanto, supera-se a confusão pelo intuito de constituir família e pelo comprometimento mútuo existente na união estável, e a liberdade existente no namoro em não se submeter aos deveres existentes dentro da entidade familiar.

A não exigência de coabitação na união estável, conforme vem entendendo os tribunais superiores, por meio da aplicação da Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, é outro ponto que desafia os operadores do direito em distingui-la do namoro.

Entretanto, dentro das características expressas no art. 1.723 do Código Civil para a união estável estão a publicidade, continuidade e duração da relação, e o objetivo de constituir família. Assim, no seu meio social os conviventes em união estável são reconhecidos e se comportam como uma família, estando de posse do estado de casados, conquanto não habitem na mesma residência. Há um vínculo afetivo que os une e o dever de mútuo comprometimento.

Nesse aspecto, deve-se resguardar o direito de cada um em manter a sua individualidade e sua vida privada dentro da autonomia da configuração das entidades familiares, o que comporta o seu direito de viver só, como desenvolvimento de sua personalidade.

Assim, pelas particularidades de cada um, há a necessidade, muitas vezes, de estabelecer a sua paz e tranquilidade interior, e manter aspectos de sua vida privada para si, como forma de exercer o seu direito de estar só.

Para tanto, alguns casais tem preferido morar, cada um, em domicílio próprio, como forma de manter um relacionamento duradouro, sem, no entanto, perder o vínculo afetivo existente entre ambos.

É nessa conjuntura que se dá, muitas vezes, as uniões estáveis sem a convivência sob o mesmo teto, embora residam os companheiros na mesma cidade, devendo, portanto, tal configuração de família ser reconhecida pelo judiciário e, assim, receber amparo legal previsto para a união estável.

REFERÊNCIAS

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade*. 3. ed. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

LOBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

STOLZE, Pablo. Contrato de namoro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1057, 24maio2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8319>>. Acesso em: 4 jun. 2014.